تحت رعاية معالي رئيس وزراء الجمهورية التركية
السيد/ رجب طيب أردوغان

منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس



الذي تنظمه

رئاسة الشؤون الدينية التركية

والمديرية العامة للأوقاف التركية

بالتعاون مع

الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت

والبنك الإسلامي للتنمية بجدة

إسطنبول – الجمهورية التركية
١٣ ـ ١٥ مايو ٢٠١١م الموافق ١٠ـ ١٢ جمادى الآخر ١٤٣٢ هـ

بحوث المنتدى









تعمير أعيان الوقف
واختلاف وسائله قديما وحديثا
(مع دراسة حالة من ليبيا)

الدكتور
جمعة محمود الزريقي
المستشار بالمحكمة العليا
وأستاذ متعاون مع الجامعات الليبية

بحث مقدم
للأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت الشقيقة

مشاركة في
منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس
بإذن الله

بسم الله الرحمن الرحيم

تعمير أعيان الوقف واختلاف وسائله قديما وحديثا

مع دراسة حالة من ليبيا

تمهيد

عالج الفقهاء قديما موضوع خراب أعيان الوقف واندثارها ، فقاموا بوضع الحلول المناسبة للمحافظة عليها وإبقائها من خلال الفتاوى التي صدرت عنهم والتي تعالج بقاء هذه الأعيان صالحة لأداء دورها الوقفي باستمرار الريع الذي قرر الواقف التصدق به في وجوه الخير التي حددها ، ولم يكن ذلك ممكنا لولا تلك الحلول التي توصل لها الفقهاء بشأن تعمير أعيان الوقف إلا أن الأسلوب الذي كان ممكنا في القديم لتعمير الوقف واستثماره هو الإجارة (الكراء) وهي تنقسم إلى نوعين : الإجارة المؤقتة ، والإجارة الدائمة ، وهذه الأخيرة هي التي تكفلت بتعمير أعيان الوقف والمحافظة عليها ، ولكن بالمقابل الحصول على حق القرار في هذه الأعيان ، وقد ترتب على ذلك إنشاء بعض الحقوق العينية عليها ، وهذه الحقوق جاءت نتيجة بعض الأعراف المحلية في كل منطقة ظهرت فيها الحاجة إلى تعمير أعيان الوقف عن طريق الإجارة الطويلة .

ومع تطور الزمن أصبحت الأساليب القديمة غير ذات جدوى في تنمية موارد الوقف أو تعمير أعيانه ، واستثماره الاستثمار الأمثل ، مع جمود الأعيان وعدم تطورها وازدياد حاجة المستحقين لغلتها ، لذلك نشأت الحاجة لاستثمار الأعيان لغرض التوسع في تعميم خيراته على الفقراء والمساكين وأوجه البر والإحسان التي أرادها الواقف من وقفه ، ومن ثم أصبح التفكير جديا في ابتكار أساليب حديثة لتنمية الوقف وتعميره بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها .

يمكن أن نشير إلى أن المعنى اللغوي لمصطلح " التعمير " وهو مشتق من العمران ، قال ابن منظور في لسان العرب : قال الأزهري : ولا يقال أعمر الرجل منزله بالألف ، وأعمرتُ الأرض وجدتها عامرة ، وعمرت الخراب : أعمرَهُ عمارةً فهو عامرُ أي مَعمور ، وعمر الرجل ماله وبيته : يَعمره عمارة وعمورا وعمرانا ، والعِمَارة ما يعمر به المكان (١) وقال

---

(١) لسان العرب المحيط ، للعلامة ابن منظور ، مادة (عمر) ص ٤/٨٨٢ ، طبعة دار الجيل ، بيروت ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨ م ، ترتيب القاموس المحيط ، للشيخ الطاهر أحمد الزاوي ، مادة (عمر) ص ٣/٣٠٩ ، الدار العربية للكتاب ، طرابلس ، ط ٣ ١٩٨٠ م .

الفيرزابادي : عَمر المكان : جعله آهلا ، والمكان نفسه : صار عامرا (١) أما في الاصطلاح فيدل استعمال الفقهاء على أن المقصود به إعادة تعميرها من جديد بعد أن تطرق الخراب لها أو لجزء منها ، كإعادة البناء من جديد أو ترميمه أو غرس الأشجار التي ذبلت أو ماتت أو قلعت ، أو البناء في الأرض البيضاء ، أو زراعتها وتشجيرها .

وإذا حاولنا المقارنة بين التعمير والاستثمار ، فإن هذا الأخير قصد منه في الغالب الأعم تشغيل الفائض من مال الوقف وتوظيفه بطرق مشروعة لتنميته حتى يزيد الإنفاق على أوجه الخير والإحسان وفقا لمقاصد الواقفين ، أو تشغيل الأعيان بشكل يمكن من تحقيق أقصى فائدة لها بزيادة غلتها، ولكن بعض الصيغ التي أقرت في مجال الاستثمار تتضمن تعميرا للوقف ، فإعطاء أرض موقوفة لمن يقيم عليها مشروعا تجاريا أو مرفقا خدميا يتضمن التعمير إلى جانب الاستثمار ، وهي لا تعدو عن كونها إجارة البناء المأذون به على أرض الوقف (٢) من هنا يمكن أن يقال بأن الاستثمار أشمل من تعمير الوقف .

يحاول هذا البحث إجراء مقارنة بين أساليب الأعمار القديمة المتمثلة في الإجارة الطويلة الأمد ، والتي ترتب عليها إنشاء حقوق عينية على أعيان الوقف ، والأساليب الحديثة من الاستثمار الذي قصد به تعمير أعيان الوقف وتنمية موارده لكي يواكب الزمن ويحافظ على رسالته في الصدقة الجارية التي أرادها الواقف ، ولبيان ذلك نقسم البحث إلى عدة مطالب نتناول في المطلب الأول الحكم الشرعي لتعمير أعيان الوقف من خلال مصادر الشريعة ، ثم نلقي بعض الضوء على الأساليب القديمة لتعمير أعيان الوقف في المطلب الثاني ، ونخصص المطلب الثالث لسرد بعض أنواع الأساليب الحديثة لاستثمار الوقف باعتباره وسيلة لتعميره ، وفي المطلب الرابع

---

(١)الغرر المثلثة والدرر المبثثة ، مجد الدين الفيروزابادي ، ت / د – سليمان بن إبراهيم العايد ، باب العين ، ص ٤٨٤ ، نشر مكتبة الباز ، مكة المكرمة – الرياض ، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م .

(٢)يراجع في هذا المجال : الوقف الإسلامي ، تطوره ، إدارته ، تنميته ، د / منذر قحف ، ص٢٥٦ دار الفكر المعاصر بيروت ، دار الفكر دمشق ، ط – ١ ، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠ م ، أيضا دور الوقف في تنمية المجتمع المدني ، د/ إبراهيم محمود عبد الباقي ، ص ١٦٣ ، نشر الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ١٤٢٧ هـ /٢٠٠٦م ، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي د/أحمد محمد السعد ، محمد علي العمري ،

ص ١٢٤ ، نشر الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م ، استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي ، أ – د محمود أحمد أبوليل ود/ محمد عبد الرحيم سلطان العلماء ، بحث مشارك به في الدورة الثالثة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي جدة .

نقوم بدراسة نفقات تعمير الوقف من عدة جوانب ، أما المطلب الخامس ، نسلط فيه الضوء على تجربة تمت في ليبيا خاصة بتعمير أعيان الوقف مقابل تمليك جزء منه تمت في ليبيا ، فنحاول دراستها وبيان الحكم الشرعي فيها ، لنصل بعد ذلك إلى خاتمة البحث .

المطلب الأول : الحكم الشرعي في تعمير الوقف

تجمع المدارس الفقهية على أن ناظر الوقف هو المسؤول عن رعايته والمحافظة عليه ، وتقضي هذه المحافظة أن تدوم أعيان الوقف في وضعها الطبيعي الذي كانت عليه في حياة الواقف ، لأنها في ذلك الوقف تدر دخلا أو غلة هي التي جعلها الواقف في مجال البر والإحسان الذي اختاره لصدقته الجارية ، وعلى ذلك فإن مسؤولية الناظر تتطلب إلى جانب المحافظة عليه تنمية موارده وتعميره إذا خرب ، حتى يستمر في أداء وظيفته الخيرية ، ذلك ما يقتضيه النص الذي ورد في دستور الوقف ، وهو حديث سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : { تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، ولكن ينفق ثمره ، فتصدق به عمر ، فصدقته ذلك في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين والضيف وابن السبيل ولذي القربى ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يوكل صديقه غير متمول به } (١) وتطبيق هذه الأحكام على أعيان الوقف إنما يقتضي المحافظة عليها وبقاؤها باستمرار ، فيكون ذلك واجبا شرعيا نحوها .

ومن ناحية أخرى فقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يستثمر أموال الصدقات قبل توزيعها على المستحقين ، فمن حديث العرنيين الذين وفدوا إلى المدينة وسكنوها ثم أصابهم مرض { فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأتوا إبل الصدقة فيشربوا من أبوالها وألبانهم ، فصحوا } وكانت الإبل مع الرعاة خارج المدينة (٢) ففي هذا الحديث دليل على استثمار أموال الصدقات لزيادتها قبل توزيعها، فهذا ينطبق على أموال الوقف لأنه من الصدقات فيكون ذلك جائزا حتى لا تضيع أعيان الوقف وتنتهي فائدتها ، ولهذا أطبق الفقهاء على وجوب المحافظة على أعيان الوقف وضرورة استثماره وتعميره إن خرب .

---

(١)الحديث رواه الإمام البخاري في صحيحه ، في كتاب الوصايا ، ص ١٩٤ //٣ ، وله عدة روايات أخرى ، طبعة دار الفكر مصورة عن طبعة استانبول ، د ت . كما رواه الإمام مسلم والإمام ابن ماجة ، والإمام النسائي ، والإمام ابن ماجة ، والإمام أبو داود .

(٢)رواه الإمام البخاري في كتاب المحاربين ، من صحيحه ، ص ١٩ / ٨ ، دار الفكر طبعة مصورة عن طبعة استانبول د– ت ، كما رواه الإمام مسلم في كتاب القسامة من صحيحه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، حديث رقم ١٦٧١ ، ص ٣/١٢٩٦ ، دار الحديث القاهرة ، ط / ١ ، ١٤٢٣ هـ / ١٩٩١م .

أما عن آثار صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد روى ابن أبي شيبة عدة روايات عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، والسيدة عائشة رضي الله عنها ، وقيامهما بدفع أموال اليتامى مضاربة لتنميتها ، ودفع الزكاة منها ، وذكر عدة نصوص في هذا المجال ، وأموال الوقف يشبهها الفقهاء بمال اليتيم من حيث وجوب المحافظة عليها وتنميتها واستثمارها حتى لا تأكلها الزكاة ، وفي ذلك دليل على جواز تعمير أعيان الوقف واستثمارها ، وإن كانت الروايات المتعددة في هذا الخصوص لا تدل على الوجوب خوفا من ضياع مال اليتيم ، إلا أن إحداها ورد فيها قول الصحابي القاسم رضي الله عنه { كنا أيتاما في حجز عائشة فكانت تزكي أموالنا وتُبْضِعُها } (١) قد تدل على ضرورة القيام بذلك .

مما يدل على وجوب تعمير الوقف في الفقه الحنفي ما ورد في بعض مصادره " والواجب أن يبدأ بصرف الغلة في مصالح الوقف وعمارته وإصلاح ما وَهِيَ من بنائه وسائر مؤناته التي لا بد منها ، سواء شرط ذلك الواقف أو لم يشرط ، لأن الوقف صدقة جارية في سبيل الله ولا تجرى إلا بهذه الطريق " (٢) فإذا امتنع الناظر عن التعمير يجبر عليه ، جاء في الإسعاف " لو امتنع متولي الوقف من العمارة ، وللوقف غلة ، أجبره القاضي عليها ، فإن فعل وإلا أخرجه من يده " (٣)ونفس هذا الرأي لهلال الرأي (٤) هذا إذا كانت العمارة عادية ، بمعنى الصيانة الدورية لأعيان الوقف ، والتي يباشرها الناظر بإصلاح كل ما فسد أو خرب من مرافق العين الموقوفة أو أدواتها أما في حالة هدم العين أو جزء منها ، فأنقاض الهدم والتي يمكن الاستفادة منها لا تصرف للمستحقين باعتبارهم أصحاب المنفعة أو الغلة ، بل يحتفظ بها لتعميره ، جاء في بدائع الصنائع " وما أنهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج إليه ، وإن استغنى عنه

---

(١)المصنف ، لابن أبي شيبة ، تحقيق محمد عوامة ، كتاب البيوع والأقضية ، في مال اليتيم يدفع مضاربة ، أحاديث من رقم ٢١٧٨٢ – ٢١٧٩١ ص ١٦٠ – ١٦١ /١١ ، شركة دار القبلة ومؤسسة علوم القرآن ، ط – ١ ، ١٤٢٧ هـ / ٢٠٠٦ م بيروت .

(٢)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ، ١٤/١٤٧ ، شبكة المعلومات الدولية المكتبة الإسلامية ، . **ptth://www.al-islam-com.**

(٣)الإسعاف في أحكام الأوقاف لرهان الدين إبراهيم الحنفي الطرابلسي ، ص ٥٤ .دار الرائد العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م

(٣)أحكام الوقف ، لهلال بن يحيى بن مسلم الرأي (ت ٢٤٥هـ) ص ٢١١ طبع دائرة المعارف العثمانية ، حيدر أباد سنة ١٣٥٥هـ ، المكتبة الإسلامية ، **pdf**.

أمسكه إلى وقت الحاجة إلى عمارته فيصرفه فيها ، ولا يجوز أن يصرفه إلى مستحقي الوقف (١) .

أما في الفقه المالكي ، فإن تعمير أعيان الوقف وإصلاحها إنما تكون من غلتها ، فلا يجوز أن ينفق الموقوف عليه شيئا في تعميره أو إصلاحه ، لأن ذلك في حكم الكراء ، أي كأنهم دفعوا مقابل الإجارة في الوقف مع أن العين موقوفة عليهم ، واستدل الإمام مالك على هذا الرأي بأن صدقات رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما مضى تخرج نفقاتها منها ثم تقسم على من جاءهم (٢) وإذا لم تكن للوقف غلة فإن متولي الوقف يمكنه أن يقوم بتعميره من ماله الخاص على أن يعود بما أنفق على مال الوقف ، أي من غلته فيما بعد ، ولكن لا يجبر على ذلك (٣) وأجاز فقهاء المالكية لناظر الوقف أن يقوم بترتيب حقوق عينية على أعيان الوقف من أجل تعميره إذا لم تكن له غلة ، جاء في الشرح الصغير: إذا منع بيع الوقف وأنقاضه ولو خرب ، فقد أفتى بعض الفقهاء بجواز أن يأذن الناظر لمن يعمره من عنده ، على أن البناء يكون للباني ملكا وخلوا ويجعل في نظير الأرض حكرا يدفع للمستحقين أو لخدمة المسجد (٤) .

يحظر في الفقه الشافعي على الناظر أن يشتري عقارا بشيء من الأموال المرصودة لتعمير أعيان الوقف ، فإذا قرر الواقف رصد قيمة معينة من غلة الوقف لتعميره ، ولا يحتاج إلى ذلك فإن هذه القيمة تظل مرصودة للتعمير ولا يجوز للناظر التصرف فيها ، لأن الواقف وقف عليها وتقدم عمارة الوقف على حق الموقوف عليهم لما في ذلك من حفظ للوقف (٥) وعمارة أعيان

---

(١)بدائع الصنائع ، المصدر السابق ، ص ١٤/١٤٧ .

(٢)المدونة الكبرى ، رواية الإمام سحنون عن الإمام ابن القاسم ، ص ٤/٤٢٢ ،دار الفكر بيروت ، ١٣٩٨هـ /١٩٧٨م ، والنوادر والزيادات ، لابن أبي زيد القيرواني ، ص ١٢/٣٩ تحقيق مجموعة من الأستاذة ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط -١ ،١٩٩٩ م .

(٣)النوادر والزيادات ، المصدر السابق ، ص ١٢/٩٦.

(٤)الشرح الصغير للدردير ، مطبوع مع بلغة السالك ، للشيخ أحمد الصاوي ، ت/ محمد عبد السلام شاهين ،ص ٤/٣٠ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط – ١ ، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م .

(٥)أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، للقاضي زكريا الأنصاري ، ص ١٣/٢١.شبكة المعلومات الدولية ، **http://www.al-islam-com**

الوقف لا تكون إلا من حيث حدد الواقف ، من ماله ، أو من مال الوقف ، وإلا من منافعه فإذا تعطلت منافعه ، فالنفقة لا العمارة من بيت المال ، أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ (١) وهذا الرأي يفيد إمكانية الاستعانة ببيت المال في النفقات الدورية العادية ، أما تعمير الأعيان فلا تكون إلا من غلة الوقف ، وقد أجاز فقهاء الشافعية الوقف على تعمير عين موقوفة إذا لم تكن لها غلة يمكن تعميرها بها ، أما إن كانت لها غلة ، فقد منع الوقف على تعميرها لأن في ذلك تعطيل ما اقتضاه الوقف الأول (٢) .

يذهب الفقه الحنبلي إلى وجوب عمارة الوقف وفقا لشرط الواقف وعلى حسب ما شرط وإن شرط أن يعمر من ريعه ما أنهدم ، تقدم العمارة على أرباب الوظائف لبقاء عين الوقف ، ما لم يفض تقديمها إلى تعطيل مصالحه ، فيجمع بينهما حسب الإمكان (٣) ولأهمية تعمير الوقف فإذا لم تكن له غلة يمكن بها التعمير ، يجوز تأجير جزء منه للحصول على مال يمكن به تعميره ويكون ذلك في قدر ما يحتاج إليه ، وبقدر الضرورة ، " ويصح بيع بعضه ، أي الموقوف الخراب لإصلاح باقيه ، لأنه حيث جاز بيع الكل ، فالبعض أولى إن أتحد الواقف والجهة ، فإن اختلفا أو أحدهما لم يجز ، إن كان الوقف عينين كدارين خربتا ، فتباع أحدهما لتعمر بها الأخرى (٤) ويجوز بيع آلة الوقف وصرفها في عمارته إن احتاج إلى ذلك ، والمقصود بها ما فضل عن حاجة المسجد من حصره وزيته وأنقاضه (٥) .

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين ا لرملي ، ص ١٨/٢٤٢.دار الفكر للطباعة ، بيروت ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤ م .

(٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ،لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، ص ١٢/٤٣٣.موقع الإسلام ، **http://www.al-islam.com** .

(٣) شرح منتهى الإرادات ، للعلامة منصور بن يونس البهوتي ، ص ٧/١٨٥ ، عالم الكتب بيروت ، ط – ٢ – ١٩٩٦ م ، مطالب أولي النهى ، مصطفى السيوطي الريحباني ، ص ١٢/٤٠٥ ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، ١٩٦٢ م .

(٤) شرح منتهى الإرادات ، ٧/١٨٥ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ص ٧/١٠٥ .

(٥) كشف القناع للعلامة البهوتي ، ت / هلال مصيلحي مصطفى هلال، ص ١٤/٤٩٢ ، دار الفكر بيروت ، ١٤٠٢هـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،لشيخ الإسلام علاء الدين أبي الحسن على بن سليمان المرادي ،، ص ٧/١٠١ . شبكة المعلومات الدولية ، المكتبة الشاملة ، **ptth://.Shamela.wws.**

يجوز تعمير أرض الوقف عن طريق المغارسة بإعطائها إلى عامل لغرسها وخدمتها وله من ذلك كله ما تعاملا عليه من نصف أو ثلث أو ربع ، أو جزء مسمى ، ولا حق له في الأرض أصلا ، فهذا جائز حسن ، غير أن هذا التصرف يجب أن يكون دائما وليس مؤقتا (١) وسند الظاهرية الذين يقولون بهذا الرأي هو أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كتب أن أعطوا الأرض على الربع والثلث والخمس إلى العشر ، ولا تدعوا الأرض خرابا (٢) .

ويذهب الفقه الزيدي إلى جواز صيانة الوقف وتعميره بما ادخر من صدقاته قياسا على أن ما يهدى إلى الكعبة من مال أو سبل لها يجري مجرى الأوقاف ، فلا يجوز تغييره عن وجهه ، وأن إنفاقه جائز كما جاز لابن الزبير بناء البيت على قواعد إبراهيم لزوال السبب الذي لأجله ترك بناءه صلى الله عليه وسلم ، (٣) ويعمر ما خرب من المسجد ولو بيعت بسطه ومصاحفه إن تعذر غيرها من ماله ، إذ وضعت لأجل إحيائه وهذا منه (٤) .

ويوجب المذهب الشيعي الإمامي على الناظر القيام بعمارة الوقف وإجارته وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقيها ، وحفظ الأصل ،(٥) وإذا خرب المسجد لم تخرج الأرض عن الوقف وإن تعذر تعميره ، ويظل المسجد حتى لو خربت القرية التي هو فيها ، أما في غير المسجد من الأعيان الموقوفة إذا تعذر الانتفاع بها في الجهة المقصودة للوقف لخرابها وزوال منفعتها ، يجوز بيع بعضها وعمارة الباقي للانتفاع به ، فإن لم يمكن ذلك جاز بيعها وتبديلها بما يمكن الانتفاع به وإن لم يمكن ذلك أيضا صرف ثمنها في الجهة الموقوف عليها (٦) .

---

(١)المحلى ، للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن حزم ، طبعة مصححة حققها الشيخ أحمد محمد شاكر ، المسألة رقم ١٣٤١ ، ص ٨/٢٢٧ ، دار الفكر ، د . ت .

(٢)المحلى ، المصدر السابق ، المسألة رقم ١٣٣٠ ، ص ٨/٢١٦ .

(٣)نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار ، شرح منتفى الأخبار ، لقاضي القضاة محمد بن علي الشوكاني ، ص ٦/١٤١ ، دار الجيل ، بيروت لبنان ، ١٩٧٣ .

(٤)البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار ، للإمام أحمد بن يحيى المرتضى ، الطبعة الثانية راجعها الشيخ يحيى عبد الكريم الفضيل ، ص ٥/١٦٣ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٣٩٤ هـ / ١٩٧٥ م .

(٥)جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ،للشيخ محمد حسن النجفي ، جزء ٢٨ ، حققه وعلق عليه الشيخ علي الأخوندي ، ط / ٧ ، ص ٢٨/٢٤ ، دار إحياء التراث العربي ، د ت .

(٦)موجز أحكام الوقف الجعفري ، للشيخ يوسف على ملا هادي ، الأمانة العامة للأوقاف إدارة الوقف الجعفري ، دولة الكويت ، ص ٢٣- ٢٤ ، ط – ١ ، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م .

ونختم أراء المدارس الإسلامية بالفقه الإباضي الذي يرى أن عمارة المسجد تقدم على عمارة أمواله الأخرى ، لأنها مطلوبة للعبادة (١) ويمكن بيع الأراضي الموهوبة للمسجد وكذلك النخيل وغيرها لتنفق في صلاح المسجد وعماره (٢) إذا تطلب الأمر زيادة مساحة المسجد أو تكبيره إذا كان صغيرا ، أو تجديد حيطانه ، وتطلب ذلك هدم بعضه ، فيجوز ذلك طالما قصد به تعمير المسجد وإصلاحه (٣) وبصورة عامة فإن الفقه الإباضي يركز في أحكام الوقف على المساجد باعتبارها الركيزة الأولى للدين الإسلامي ، ولكنه لا يهمل بقية أنواع الوقف وخاصة المدارس والوسائل التعليمية الأخرى ، وتحرص الفتاوى الصادرة عن الفقهاء وكذلك التشريعات الصادرة في سلطنة عمان على وجوب تعمير الوقف والعناية به سواء كان مسجدا أو غيره (٤) .

يلاحظ من خلال أراء الفقهاء السابقة ، أن جميع المدارس الإسلامية توجب تعمير الوقف والعناية به ، وتضع ذلك في أوليات أنظمة الوقف ، وتجعل من ذلك التزاما قائما على متولي الوقف سواء كان جهة عامة أو أفراد ، ويقع الالتزام عليه إذا نص عليه الواقف أو لم يذكره عند إنشاء الوقف على اعتبار أن تعمير أعيان الوقف ضرورة واجبة لدوام الوقف واستمرار دوره في الصدقة الجارية ، ويجمع الفقهاء على أن تعمير أعيان الوقف مقدم على المستحقين للوقف ، وهذا أيضا من مستلزمات بقاء الوقف ودوامه ، فلو وزع الناظر غلة الوقف على المستحقين دون القيام بإصلاح الوقف وتعميره إن خرب ، لضاعت الأعيان وانتهى الوقف وتعطلت الصدقة الجارية .

أجازت بعض المذاهب الإسلامية بيع جزء من الوقف لإصلاح باقيه ، وهناك من أجاز قيام حقوق عينية على أعيان الوقف مقابل تعميره وإعادته من جديد عند خرابه ، وهذه الآراء التي

(١)كتاب الضياء ، للشيخ العلامة سلمة بن مسلم العوتبي الصحاري ، تحقيق رزق هيبة ، من علماء الأزهر ، ص ١٨/١٧١ ، وزارة التراث القومي والثقافة ، سلطنة عمان ، ط / ١ ، ١٤١٦ هـ / ١٩٩٦ م ، العقد الثمين ، نماذج من فتاوى نور الدين ، لأبي محمد عبد الرحمن السالمي ، ص ٤/٢٩ ، دار الشعب القاهرة ، ١٣٣٢ هـ،

(٢)الإيضاح ، للشيخ عامر بن علي الشماخي ، ص ٢/٥٢٨ ، دار الدعوة ، نالوت ، ليبيا ، ١٣٩١هـ / ١٨٩١ م .

(٣)كتاب شرح النيل وشفاء العليل ، للشيخ الإمام محمد بن يوسف أطفيش ، ص ٥/٢٤٢ ، دار الفتح بيروت ، مكتبة الإرشاد جدة ، دار التراث العربي ، ليبيا ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢ م .

(٤)أحكام وقف المسجد في الفقه الإباضي ، د/ جمعة محمود الزريقي ، بحث قدم لندوة الوقف في عمان بين الماضي والحاضر ، شوال ١٤٣٠ هـ / أكتوبر ٢٠٠٩ م ، غير منشور .

تجيز ذلك إنما قامت على مبدأ الضرورة التي تقدر بقدرها ، فلو وجد باب آخر لتعمير الوقف أو إعادته إن خرب ، لما وسع اللجوء إلى البيع أو تحميله بأعباء وحقوق هي أشبه بحق الملكية ، بل هي حقوق عينية حملت على عقارات الوقف على النحو الذي سنتناوله فيما يلي .

المطلب الثاني : أنماط تعمير الوقف قديما

حرصا على دوام الوقف واستمرار دوره ، لم يرخص الفقهاء في إجارته لمدد طويلة بل اشترطوا ألا تزيد المدة على سنة في المباني وثلاث سنوات في الأراضي إذا لم يحدد الواقف مدة الإجارة ، وقد نصت المادة ٣٧٦ من قانون العدل والإنصاف على ذلك ، والسبب في هذا القيد أن المدة إذا طالت قد تؤدي إلى إبطال الوقف لبقاء المستأجر مدة طويلة مما يؤدي إلى الظن أنه مالك العقار فيضيع الوقف بذلك ، ونفس الرأي ورد في شرح المادة ٤٨٤ من مجلة الأحكام العدلية(١) إلا أن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها في كل الأحوال ذلك أن أعيان الوقف لا تظل دائما على حالها بسبب عوامل الزمن ، فقد تتعرض للهلاك والانهيار والتآكل ، لذلك أجاز الفقهاء إجارتها لمدة طويلة إذا تطلب تعميرها ذلك ، فقد نصت المادة ٢٧٧ من قانون العدل والإنصاف في فقرتها الثانية على أنه (فإن اضطر إلى ذلك لحاجة عمارة الوقف بأن تخرب ولم يكن له ريع يعمر به ، جاز لهذه الضرورة إجارتها بإذن القاضي مدة طويلة بقدر ما تعمر به) (٢) ومن هنا نشأت على أعيان الوقف حقوق رتبتها عقود الإجارة الطويلة التي كانت هي الوسيلة الوحيدة آنذاك لتعمير الوقف ، وفيما يلي بيان لأهم هذه العقود.

١ – وقف الإجارتين : إذا خرب عقار الوقف وعدم وجود غلة تكفي لإعادة بنائه ، ولم يعد في الإمكان تأجيره لمدة مؤقتة ، وتبين أن إجارته بالإجارتين أنفع لجهة الوقف ، فيصدر الإذن من

القاضي بتأجيره عن طريق الإجارتين ، فيؤخذ من المستأجر قيمة عقار الوقف مقدما ويسمى إجارة معجلة ، ويرتب عليه مبلغا آخر يؤخذ من المستأجر كل سنة باسم إجارة مؤجلة ، ولهذا

---

(١)قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف ، لمحمد قدري باشا ، ص ٤١٩ دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية ، دار السلام للطباعة ، طبعة أولى ١٤٣٧هـ/٢٠٠٦ م ، أيضا شرح مجلة الأحكام العدلية ، لسليم رستم باز ص ٢٧١ ، الطبعة الثالثة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، د – ت .

(٢)قانون العدل والإنصاف ،المصدر السابق ، ص ٤٢٠ . ورد في الإسعاف أراء كثيرة حول إجارة الوقف منها ما يجيز لمدة طويلة وفي أحوال خاصة ، وبحيل أحيانا منها إجارته لثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل سنة بكذا وفي جميع الأحوال لا بد من إذن القاضي في الخصوص وهذا هو الرأي الذي اعتمدته وهو الواجب الأخذ به الإسعاف ، المصدر السابق ص ٦٨ ،

سميت مثل هذه العقود بالإجارتين (١) ولصاحب حق الإجارتين جميع حقوق الملكية عدا الرقبة فله الاستعمال والاستغلال بنفسه أو من قبل الغير ، وله أن يؤجر حقه ويرهنه ويتصرف فيه كما يحق له أن يوصي به وأن يهبه ، وله أن يغرس في العقار ، ويقوم بأي بناء عليه برخصة من متولي الوقف ، كما أن هذا الحق يورث عنه إذا مات ، ويعود العقار خالصا للوقف إذا مات صاحب الإجارتين بدون وارث (٢) .

٢ – الحكر ، هو عقد إجارة للأرض الموقوفة بقصد إبقائها في يد المستأجر الذي يسمى محتكرا مادام يدفع أجرة المثل ، ويجوز بإذن المتولي أن يقوم المستأجر بالبناء أو الغرس ليكون له حق القرار بعد تمام الإجارة لأنه مالك للبناء والغراس الذي أحدثه ، والأصل في التحكير المنع لأنه عقد إجارة لمدة مجهولة ، وجهالة المدة في عقد الإجارة تفسدها ، ولكنه صح استثناء للضرورة لأن الوقف ليس له غلة يمكن بها تعميره وإصلاحه ، فلم تعد له من منفعة تعود على المستحقين ولهذا أجيز تأجير أعيان الوقف بالتحكير وبأجر المثل ولو لمدة غير محدودة (٣) .

٣ – حق الزينة ، من الحقوق العينية التي قامت على العقارات في المغرب ، وهو عقد كراء يقع على عقار عائد للأملاك الخاصة بالدولة ، وقد يقوم على أعيان الوقف ، ويلزم صاحبه بأن يقوم بإنشاء بناء عليه ، أو إجراء تحسينات على البناء القائم ومن ثم يصبح لمن أقام ذلك أن يتمتع بحق البقاء بشكل دائم بما أحدثه من بناء أو تحسينات على أن يؤدي نجوما (أجرة)دورية مقابل انتفاعه ، وأن تكون ملكية الرقبة للدولة أو الوقف (٤).

---

١)الوقف في الشريعة والقانون ، للأستاذ زهدي يكن ، ص ١٠٥ ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٣٨٨هـ ، ملكية الأراضي في ليبيا ،في العهود القديمة والعهد العثماني ، د / محمد عبد الجواد محمد ، ص ١٣٧ . جامعة القاهرة فرع الخرطوم ، ١٩٧٤ م .

(٢)الوقف في الشريعة والقانون ، المصدر السابق ، ص ١١٣ ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي ، د/ جمعة محمود الزريقي ، ص ٥١٠ – ٥١١ /٢ . طرابلس ليبيا ، ط ، ٣ ، ٢٠٠٩ م .

(٣)الوسيط في الحقوق العينية الأصلية ، في القانون المصري واللبناني ، د/ رمضان أبو السعود ، ص١/٣٤١ ، ١٩٨٥ م ، ونظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية ، د / جمعة محمود الزريقي ، ص ٢٠١–٢٠٢ الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع ، طرابلس ، ١٩٨٤ .

(٤)مدخل لدراسة القانون ، للدكتور خالد عبد الله عيد ، نظرية الحق ، الجزء ٢ ، ص ١٤٠، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية ، د / جمعة محمود الزريقي ، ص١٣٨ نشر كلية الدعوة الإسلامية ، طرابلس ، ط – ١ ، ٢٠٠١ م .

٤ – حق الجلسة ، وهو أيضا من الحقوق العرفية الإسلامية التي قامت على العقارات الموقوفة في المغرب وعقارات الدولة الخاصة ، كما يسمى حق الخلو ، وغالبا ما يقع على أعيان الوقف المعدة للاستعمال الصناعي أو التجاري ، كالفرن أو الطاحون أو الحمام ، وينشأ هذا الحق بموجب عقد كراء يلتزم صاحبه بمقتضاه أن يجهز المحل الذي اكتراه بما يلزمه من معدات يتطلبها تعميره ، فإذا أنشأ هذا الحق كان لصاحبه حق التمتع بالمحل المكترى على وجه دائم في مقابل أن يؤدي عائدات دورية للجهة التي أكرته ، وهو حق يقبل التداول بعوض أو بدونه بين الأحياء أو بسبب الوفاة (١) .

٥ – حق الجزاء ، وهو أيضا كسابقه (حق الجلسة) إلا أنه يقع على الأرض الفضاء أو الحقول وقد يسمى بحق الاستئجار ، وغالبا ما يقع على أعيان الوقف التي لا يجني منها الوقف أي فائدة تذكر ، ولهذا يعمد ناظر الوقف إلى تعميرها عن طريق إجارتها بترتيب حق الجزاء عليها ، لكي يستثمرها بطريق الزراعة أو البناء ، ويعتبر أيضا من الحقوق الدائمة التي يجوز لصاحبها تداولها والتصرف فيها بكافة التصرفات ، وتؤول إلى ورثته من بعده (٢) .

٦ – حق الجدك أو الكدك ، إذا قام شخص بإيجار أرض وقف ، أو أرضا أميرية ، أو أحد الحوانيت الموقوفة ، وأذن الناظر للمستأجر في وضع أشياء وآلات في العقار ، مما لا يستطاع نقله أو تحويله بسهولة ، فيبقى للمستأجر حق البقاء أو القرار بشرط دفع أجر المثل ، ما دام الجدك قائما ، ويعرف هذا الحق بهذا الاسم في الشام ، وهو يشبه حق الجلسة المعروف في ا لمغرب ويكون صاحب الجدك مالكا له ، يجوز التصرف فيه بالبيع أو الهبة أو بغيرها من التصرفات ، كما يورث عنه بعد وفاته (٣) .

٧ – الكردار ، ويسمى أيضا حق القرار ، وهو من الحقوق التي عرفت في الشام ، ويتم بما يحدثه المزارع في أرض الوقف من بناء أو أغراس ، أو جلب التراب إليها للغرس أو البناء ، فيكون له الأولوية على غيره ما دام يدفع أجر المثل ، ويشترط لذلك أن يكون البناء أو الغراس بإذن المتولي

---

(١)مدخل لدراسة القانون ، المصدر السابق ، ص ١٣٩ ، والوقف في الشريعة والقانون ، المصدر السابق ، ص ١٢٣ .

(٢)المصدر السابق ، ص ١٣٩ – ١٤٠ .

(٣)الوقف في الشريعة والقانون ، المصدر السابق ، ص ١٢١ ، والموسوعة القانونية ، الأنظمة العقارية ، إعداد الأستاذ أنس كيلاني المستشار بالمكتب الفني بمحكمة النقض السورية ، ص ١٢٧٠ /٢ ، دمشق ، ١٩٨١ م ، محاضرات في ا لوقف ، للشيخ الإمام محمد أبو زهرة ، ص ١١٠ ، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي ، ط – ٢ القاهرة ، ١٩٩٥ م .

شؤون الوقف ، ويجوز لصاحب حق الكردار بيعه وهبته ، كما أنه يورث عنه بعد وفاته (١) .

٨– القيمة ، وهي من الحقوق التي قامت على أعيان الوقف في الشام ، وتطلق القيمة على الأعيان القائمة في البساتين ، من جذور النباتات وآلات الحراثة ، وإحاطة البستان بالسياج وغيره ويرجع سبب التسمية إلى أن ما يقوم به المستأجر له قيمة معينة ، وحكم القيمة حكم الجدك في كافة أوضاعه (٢) .

٩ – مشد المسكة ، هي استحقاق الحراثة في أرض الوقف ، أو الأراضي الأميرية ، ويكون ذلك بسبب ما أحدثه المستأجر أو المزارع من تحسينات فيها ، كالتسوية والتمهيد ، أو شق الترع وتهيئة الأرض للزراعة ، فيكون له حق التمسك بإبقاء الأرض تحت يده ، ولا تنزع منه مادام يدفع أجر المثل ، ويقدَّر أجر المثل بقيمتها خالية دون ما قام به المستأجر ، وحكم هذا الحق أنه لايباع ولا يوهب ولا يورث ، ولكن يجوز التنازل عنه بعوض شريطة أن يؤخذ إذن المتولي على ذلك (٣) .

١٠ – المرصد ، ويقصد به الأرض الفضاء تؤجر من قبل ناظر الوقف ، ويؤذن للمستأجر بالبناء عليها على أن تكون قيمة البناء دينا على الوقف ، ويشترط أن يتم ذلك بإذن من الناظر أو القاضي المختص ، فإذا أراد المتولي إخراج صاحب المرصد ، فعليه أن يدفع له ما صرفه في البناء ويجب على الناظر في هذه الحالة تقدير قيمة الإيجار بعد انتهاء البناء ، وعلى صاحب المرصد أن يدفع أجر المثل (٤) ويلاحظ هنا أن المرصد يختلف عن الأرصاد ، وهو قيام ولي الأمر بتخصيص غلة أحد العقارات المملوكة لبيت المال للإنفاق منها على وجوه الخير ، فلا

يسمى ذلك وقفا   لأن ولي الأمر لا يملك العقار ، وبذلك لا يمكن وقفه ، ولهذا سمي أرصادا ، وهناك

---

(١)الوقف في الشريعة والقانون ، المصدر السابق ، ص ١٢٢ ، والوسيط في الحقوق العينية الأصلية ، د/ رمضان أبو السعود ، ص ٣٤١ .

(٢)الوقف في الشريعة والقانون ، المصدر السابق ، ص ١٢٢ ، والقانون العقاري محمد الطاهر السنوسي ، ص ٢٤٨ ، الجزء الأول ، ط تونس ، ١٩٥٨ م .

(٣)الوقف في الشريعة والقانون ، المصدر السابق ، ص ١٢٣ ، الموسوعة القانونية ، الأنظمة العقارية ، المصدر السابق ، ص ٢/١٢٧٠.

(٤)الوقف في الشريعة والقانون ، ص ١٢٢ ، والوقف ، للأستاذ أحمد إبراهيم بك ، ص ١٥٧ ، محاضرات لقسم الدكتوراه كلية الحقوق جامعة فؤاد سنة ١٩٤٣ م ، نشر مكتبة عبد الله وهبة ، مصر ١٤٦٣هـ / ١٩٤٤م . وشرح مجلة الأحكام العدلية ، للأستاذ سليم رستم باز ، ص ٢٤٧ ، ط – ٣ ، دار إحياء التراث ، لبنان ، د – ت

من الفقهاء من يقول بسريان بعض أحكام الوقف عليه حيث لا يجوز لولي الأمر تغيير هذا التخصيص (١) .

١١ – الإنزال ، جرى به العمل في تونس ، " وهو كراء أرض الوقف عند انعدام النفع بها كراءً مؤبدا لا ينفسخ ولا يزيد وإن تغيرت الأسعار بتطاول الأعصار لمن يبني أو يغرس على بقاء نزله لتحصل بذلك عمارة الوقف بشرط أن يكون مقدار الكراء المرتب ليس دون قيمة المثل حين العقد " (٢) وهذا العقد يطابق عقد الحكر الذي جرى به العمل في الأقطار الأخرى ، وإن اختلفت التسمية بينها .

هذه العقود التي سردتها سابقا أنشأتها الأعراف المحلية في بعض الأقطار ، وقد قامت على أعيان الوقف للحاجة إليها ، ويعود ذلك إلى أن تلك الأعيان عندما تطرق إليها الخراب ولم يعد في الإمكان إصلاحها أو إعادتها من جديد لتؤدي دورها ، فكانت الوسيلة الوحيدة هي إعادة تعميرها بهذه العقود تجاوزا للقاعدة المقررة في عدم إجارة أعيان الوقف أكثر من سنة في المباني وثلاث سنوات في الأرض ، وهذه العقود لا يلجأ إليها إلا للضرورة ، وهي انعدام مصدر آخر لتعمير الوقف ، ويتم ذلك بإذن القاضي في أغلب الأحوال إن لم يكن الناظر مصرحا له من الواقف بتأجير أعيان الوقف لمدة طويلة .

ترتب على هذه العقود القديمة إنشاء حقوق عينية على أعيان الوقف ، وهي في غالبها حقوق منفعة أو انتفاع دائم عليها ، ولم يبق للوقف عليها إلا ملكية الرقبة فقط ، وقد اعترف بهذه

الحقوق المشرع القانوني في أغلب البلدان التي نشأت فيها مثل هذه الحقوق ، وقد حان الوقت لكي يتم إعادة النظر فيها لأنها تعيق تطوير أعيان الوقف واستثمارها بالطرق الحديثة ، ذلك أن تلك الحقوق دائمة لأصحابها وتتوارث عنهم ، وهذا بدوره أدى إلى بقاء الأعيان على حالها دون تطوير ، ومن تم تفويت فرصة استثمارها الاستثمار الأمثل ، ولن يتأتى ذلك إلا بتدخل المشرع في

---

(١)محاضرات في الوقف ، الإمام محمد أبو زهرة ، ص ١٠٨ ، يراجع أيضا في معرفة : الكردار ، والقيمة ، ومشد المسكة ، والمرصد ، وغيرها من الحقوق التي نشأت على عقارات الوقف بالشام ، رسالة الاستكشاف عن تعامل الأوقاف للعلامة محمود الحمزاوي تحقيق د / صالح بن سليمان الحويس ، مجلة أوقاف العدد ١٧ ، ص ٧١ – ٩٢ ، الأمانة العامة للأوقاف ، دولة الكويت ، السنة التاسعة ذو الحجة ١٤٣٠ هـ / نوفمبر ٢٠٠٩ م .

(٢)القانون العقاري ، محمد الطاهر السنوسي ، الجزء الأول ، ص ١٩٣ ، تونس ،١٣٧٧هـ / ١٩٥٨م ، أيضا Testi giuidici relative "ALL,INZAL"P.19. ROMA.1917. أيضا: land tenure and registration under Italian Law in Libya j.EVANS .P.14

كل بلد وجدت فيه هذه الحقوق (١) وقد أخذ المشرع المغربي مؤخرا بهذا الرأي حيث نصت مدونة الأوقاف الصادرة سنة ٢٠١٠ م في المادة ١٠٦ على إمكانية تصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة بعدة طرق بينتها المادة المذكورة (٢) .

المطلب الثالث : الوسائل الحديثة لتعمير أعيان الوقف

لا يمكن التطرق إلى هذه الوسائل دون الدخول في مجال استثمار الوقف ، وهو على ما ورد في قرارات وفتاوى منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول " يقصد باستثمار أموال الوقف تنمية الأموال الوقفية سواء كانت أصولا أم ريعا بوسائل ومجالات استثمارية مباحة شرعا " فالاستثمار هنا لا يقتصر على الريع ، وإنما يكون في الأصول أيضا ، وتأكيدا لذلك نصت الفقرة ٣ من القرارات المذكورة على أنه " يجب استثمار الأصول الوقفية سواء كانت عقارا أو منقولة ما لم تكن موقوفة للانتفاع المباشر بأعيانها " (٢) ويترتب على ذلك أن وسائل استثمار هذه الأصول قد ينصب على عقارات قديمة يراد تطويرها لتحقيق أقصى فائدة منها ، أو تعمير الوقف الخراب لإعادته من جديد ، أو البناء فوق أرض موقوفة لا تحقق دخلا للموقوف عليهم ، فيجري استثمارها عن طريق قيام بعض المؤسسات أو الأفراد بالبناء عليها ، ومن هنا يكون الاستثمار في هذه الأحوال تعميرا للوقف ، وهذه الوسائل الحديثة تختلف عن الأساليب التي أشرت إليها فيما

سبق ، وبالمقارنة بينهما يتميز الفرق ، وذلك ناتج عن تطور الاجتهادات الحديثة في مجال الوقف .

تتكون الأوقاف في أغلب الأحيان من الأراضي والمباني الموقوفة ، وفي كثير من الأحيان تكون الأراضي بورا والعقارات متهدمة ومتدنية الريع والغلة ، لذلك فإن صيانتها واستثمارها هو الطريق الأمثل لعودة نفعها أو زيادته ، وبالتالي وقع الاهتمام بكيفية تنميتها وتثميرها لزيادة العائد منها ، لتفي بالأغراض التي وقفت من أجلها ، من أجل ذلك يمكن للجهة المشرفة على الأوقاف أو لناظر الوقف حسب الأحول ، ووفقا للشروط الشرعية ا لمقررة أن يتم تثمير وتنمية تلك

---

(١)يراجع في معرفة هذه الحقوق وتكييفها القانوني ، كتابنا الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، ص١٤٤ – ١٥٠ ، نشر كلية الدعوة الإسلامية ، طرابلس ليبيا ، ٢٠٠١ م .

(٢) الجريدة الرسمية للمملكة المغربية ، عدد ٥٨٤٧ ،مدونة الأوقاف ظهير مؤرخ في ٢٠١٠/٢/٢٣ م .

(٣)أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول ، قرارات وفتاوى وتوصيات ،الكويت ١٠–١٧شعبان ١٤٢٣هـ ١١–١٣ أكتوبر ٢٠٠٣م . نشر الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت ، ط – ١ ١٤٢٥ هـ ٢٠٠٤ م .

الأوقاف بعدة طرق نص عليها الفقهاء وأقرتها الدراسات الحديثة ، منها : –

١ – بيع جزء من ا لوقف لتعمير جزء آخر من هذا الوقف ذاته .

٢ – بيع وقف لتعمير وقف آخر ، يتحد معه في جهة الانتفاع .

٣ – بيع بعض الأملاك الوقفية ، وشراء أو إنشاء عقار جديد ، يوقف لصالح الجهات التي كانت قد وقفت عليها الأملاك المباعة .

٤ – بيع عدد من الأملاك الوقفية ، وشراء أو إنشاء عقار جديد ذي غلة عالية يوزع على الأوقاف المباعة بنسبة قيمة كل منها ، أو يخصص جزء من العقار الجديد لكل وقف من الأوقاف المباعة يتناسب مع قيمته .

غير أن هذه الوسائل التي يتم اللجوء إليها لتعمير أعيان الوقف وتثميره لا يمكن القيام بها إلا إذا لم يتوفر بديل آخر عوضا عن البيع ، وكذلك عدم إمكانية الاستعانة بتمويل الغير بشروط تتناسب مع الجهة التي تتولى إدارة الوقف (١) فإذا توفر من غلة الوقف لدى الناظر أو الهيئة المكلفة بالأوقاف ، فلا يجوز التصرف في الوقف بالبيع ، فالأولى أن يتم تعمير الوقف وإعادته إلى سابق عهده بأموال الوقف المتوفرة ، فإذا لم يتوافر المال الذي يمكن به التعمير ، فيجوز اللجوء إلى الاستعانة بتمويل الغير ، ولكن ينبغي مع ذلك أن تكون شروطه غير ضارة بالوقف ،

بل يجب أن تكون مزجية ، وسنقتصر في هذه الدراسة على أساليب الاستثمار التي يتم بها تعمير أعيان الوقف دون التعرض لغيرها : –.

١ – سندات المقارضة ، يرى بعض الباحثين صلاحية هذا الأسلوب في تعمير أعيان الوقف وتقوم فكرة هذه السندات على إصدارها محددة القيمة ، على أن تصدر بأسماء مالكيها ، مقابل الأموال التي قدموها لصاحب المشروع بعينه ، وبقصد تنفيذ المشروع واستغلاله وتحقيق الربح وقد أخذ بهذا الأسلوب المشرع الأردني فأصدر القانون المؤقت رقم ١٠ لسنة ١٩٨١م بشأن سندات المقارضة حيث نص أن تكون السندات بقيمة محددة ، وأن لكل شخص يمكنه الحصول على أكثر من وثيقة بقدر أمواله ، وأن تصدر بأسماء ملاكها ، ويحق له نسبة معينة من ربح المشروع ، وأن النسبة الأخرى مخصصة للإطفاء التدريجي لأصل قيمة السند ، وبهذه الوسيلة ينتهي صاحب المشروع إلى امتلاكه كاملا بعد إطفاء القيمة الأصلية لجميع السندات (٢) .

---

(١)إدارة وتثمير ممتلكات الوقف ، ندوة البنك الإسلامي للتنمية ، ص ٤٥٠ ، جدة ٣/٢٠/ إلى ١٤٠٤/٤/٢ هـ/ ١٩٨٣/١٢/٢٤ م إلى ١٩٨٤/١/٥ م . ط ، ٣ ، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م

(٢)الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي ، المصدر السابق ، ص ٨٠ – ٨١ .

وسندات المقارضة هناك مَن يرى جواز اللجوء إليها لتعمير أعيان الوقف ، لأن فكرتها تقوم على عقد المضاربة شأنها في ذلك شأن الودائع الاستثمارية لدى المصارف الإسلامية ، ففي سندات المقارضة يتقبل ناظر الوقف الأموال النقدية – بصفته مضاربا – كما يتقبل البنك الإسلامي الودائع ، ولكن ناظر الوقف يقبل هذه الأموال ويصدر فيها وثائق متساوية القيمة ، ويمنح أصحابها أرباح المشروع الوقفي حسب الاتفاق ، ويتحملون الخسائر حسب حصصهم في رأس مال المشروع (١) ولكن بعض الندوات العلمية لم تقر هذا الأسلوب في تعمير الوقف لعدم مطابقتها لصفة المضاربة الشرعية ، بل إن السندات ما هي إلا قروض مؤجلة بفائدة ، هي عبارة عن صك توثيق مبلغ القرض المؤجل ، وأن الضمان الذي تقدمه الحكومة يخالف شروط المضاربة من عدم ضمان المضارب (٢) ويبدو وجود اختلاف في أحكام سندات المقارضة بين المجيزين والممانعين .

غير أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي أصدر قرارا سنة ١٩٨٨ م أجاز فيه الصيغة المقبولة شرعا لصكوك المقارضة بشرط أن تتوافر فيها العناصر الآتية : –

(١) أن يمثل الصك حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته .

(٢)يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها نشرة الإصدار وأن الإيجاب يعبر عن الاكتتاب في هذه الصكوك وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة ، ولا بد أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعا .

(٣)أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذونا فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة بعض الضوابط التي نص عليها القرار .

(٤)أن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب أي عامل المضاربة ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك ، فهو رب مال بما أسهم به بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار ، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس، وأن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات

---

(١) الوقف الإسلامي ، تطوره ، إدارته ، تنميته ، المصدر السابق ، ص٢٧٥ .

(٢) إدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف ، المصدر السابق ، ص ٤٥١ .

المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية (١) .

علاوة على العناصر السابقة نص القرار على بعض الشروط التي تكفل تنفيذ سندات المقارضة بطريقة شرعية ، كما استعرض مجلس المجمع أربع صيغ أخرى مقترحة بالاستفادة منها في إطار تعمير الوقف واستثماره دون الإخلال بالشروط التي يحافظ فيها على تأبيد الوقف وهي : –

(أ) إقامة شركة بين جهة الوقف بقيمة أعيانه وبين أرباب المال بما يوظفونه لتعمير الوقف.

(ب) تقديم أعيان الوقف كأصل ثابت إلى من يعمل فيها بتعميرها من ماله بنسبة من الريع

(ت) تعمير الوقف بعقد الاستصناع مع المصارف الإسلامية ، لقاء بدل من الريع .

(ث) إيجار الوقف بأجرة عينية هي البناء عليه وحده ، أو مع أجرة يسيرة .

وهي صيغ مقبولة ما لم يكن فيها تمليك عقار الوقف أو جزء منه للمتعاقد مع الوقف .

٢ – المضاربة والشركة : تقوم هذه الصيغة على اتفاق الأوقاف مع جهة تمويلية كالمصارف الإسلامية على إنشاء شركة بينهما ، يكون نصيب الأوقاف فيها قيمة الأعيان الموقوفة التي ترغب في تعميرها واستثمارها بإقامة مشاريع عليها ، ويكون نصيب الممول ما يقدمه من مال لإنشاء هذه المشاريع ، على أن يقوم الممول بإدارة واستغلال المشروع ، ويكون الربح بينهما بحصة شائعة ، على أن يراعى عند تقسيم الربح ثمن الجهد الذي قدمه العامل ، وأن تتضمن الصيغة وعدا ملزما من جانب الممول ببيع حصته لجهة الوقف (٢) وهناك من يرى بأنه " يمكن في هذه الصيغة أن يكون المدير أيا من طرفي العقد بالاتفاق بينهما ، فيكون المدير – من الناحية الفقهية – مالكا يدير ملك نفسه بالنسبة لحصته في المشروع ، وأجيرا يدير ملك غيره بأجر محدد ، أو مضاربا يدير الأصول الثابتة لغيره بنسبة من العائد الإجمالي لها " (٣) .

إن هذه الصيغة رغم كثرة القائلين بها ، والتي يسميها البعض (المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك) إلا أنها تتضمن بيع الوقف ، ذلك إن الدخول في شركة مع مؤسسة أو فرد بأعيان الوقف يجعل منها أموالا تدخل في شخصية أخرى مستقلة عن الوقف ، وهي الشخصية الاعتبارية للشركة ، ومن هنا تنتقل ملكية الأعيان إليها ، وتصبح هذه الشركة المكونة من الوقف والممول

---

(١) قرار رقم ٣٠(٤/٣) صادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في مؤتمره الرابع بجدة من ١٨ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ الموافق ٦–١١ شباط (فبراير ١٩٨٨ م .

(٢) إدارة وتثمير ممتلكات الوقف ، المصدر السابق ، ص ٩١ .

(٣) الوقف الإسلامي ، تطوره ، إدارته ، تنميته ، المصدر السابق ، ص ٢٦٠ .

هي المالكة للعقار بمجرد التعاقد سواء تم تعمير واستثمار الأعيان أو لم يتم ، يؤكد ذلك ما ورد من أن العقد يجب أن يتضمن وعدا بأن يبيع الممول حصته للوقف ، وهذا يعني انتقال ملكية الأعيان إليه مع الوقف ، فماذا يحدث لو أنه لم ينفد هذا الوعد ؟، فلهذا أرى عدم توافق هذه الصيغة مع أحكام الوقف ، والأمثل أن تظل ملكية العين للوقف وأن يتم الاتفاق على استثمار المباني استثمارا مشتركا فترة تمكن الممول من استرداد ما أنفقه في التعمير والحصول على الأرباح المتوقعة له ، ليؤول العقار بكامله بعد ذلك للوقف ، وهذا الذي يتفق مع قرارات منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول التي ورد بها " فإذا كانت الأصول الموقوفة أعيانا فإن استثمارها يكون بما لا يؤدي إلى زوال ملكيتها " .

وهذا ما يتفق مع صيغة المضاربة بالمال الناض ، " وفيها يقبل الناظر النقود من المؤسسة التمويلية بحصة من الربح الصافي يتفقان عليها ، ثم يقيم البناء ويستثمره لحساب المضاربة ولا

يذكر العقد أن المضارب يساهم بأرض الوقف في رأس مال المضاربة – توافقا مع أحكام الوقف – بل يلحظ ذلك عند تحديد حصته في الربح بحيث تكون عالية تعوضه عن المساهمة بالأرض ، ثم يشتري الناظر البناء لصالح الوقف بالتدريج أو دفعة واحدة ، حسب الشروط الشرعية المعروفة " (١) فهذه الصيغة هي الموافقة لما ذكرته سابقا والتي تتفق مع أحكام الوقف بعدم التصرف في الأعيان بأي شكل يؤدي إلى تمليكها للغير .

٣ – تطبيق نظام البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) وقد عرفها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بأنها (اتفاق مالك أو من يمثله مع ممول (شركة المشروع) على إقامة منشأة وإدارتها ، وقبض العائد منها كاملا أو حسب الاتفاق ، خلال فترة متفق عليها بقصد استرداد رأس المال المستثمر مع تحقيق عائد معقول ، ثم تسليم المنشأة صالحة للأداء المرجو منها) وأجاز الأخذ بعقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة (٢) وهذا النظام هو الأمثل في تعمير عقارات الوقف شريطة ألا تملك الأرض أو العقار للممول كليا أو جزئيا ، لأن التمليك يتعارض مع مبادئ الوقف حتى ولو كان الاتفاق بإعادة الملكية للوقف ، وهذا الذي سوف نتناوله في الحالة التي خصصتها للدراسة في المطلب الخامس .

٤ – المرابحة والاستصناع : قد يلجأ ناظر الوقف إلى صيغة المرابحة للآمر بالشراء ، لغرض تعمير أعيان الوقف فيطلب الناظر من المؤسسة التمويلية شراء مواد البناء اللازمة للمشروع المراد

---

(١)المصدر السابق ، ص ٢٥٨ . (٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٨٢(١٩/٨) الشارقة جمادى الأولى ١٤٣٠ هـ ، نيسان (أبريل) ٢٠٠٩ م .

إنشاؤه على أرض الوقف ، فتوفرها المؤسسة ويشتريها الناظر ، ثم يبرم عقدا آخر مع مقاول يتولى بناء المشروع ، ويمكن أن يتم تعمير أعيان الوقف عند طريق عقد الاستصناع فقط ، وهي أن تتولى الجهة التي تمول المشروع القيام بالبناء على أراضي الوقف ، وبحسب المواصفات التي يتفق عليها ، وبعد إتمام المشروع يقوم ناظر الوقف باستلامه بعد التأكد من التنفيذ ، ويبدأ في استغلاله وتحقيق مكاسبه على أن يتولى سداد ثمن البناء على شكل أقساط تحدد قيمتها ومواعيد استحقاقها ، ويرى بعض الباحثين إمكانية أن تقوم جهة ثالثة كالدولة مثلا ، بضمان قيمة الأقساط وتسديدها في مواعيدها المقررة لها ، وهو التزام على سبيل الهبة أو القرض الحسن ، وفي ذلك تشجيعا للمستثمرين على تشغيل أموالهم في مجال تعمير أعيان الوقف (١) .

٥ – البيع التأجيري أو الإجارة المتناقصة : تتطلب هذه الصيغة إبرام عقد إجارة بين الأوقاف وجهة تمويل على أن تؤجرها الأرض الوقفية بأجرة سنوية معينة ، وأن تقوم الجهة المستأجرة بالبناء

عليها ، ويتم الاتفاق على البناء ومواصفاته ، بشرط أن يتضمن عقد الإيجار وعدا ملزما من جانب المستأجر – الممول – ببيع البناء الذي تم تشييده على الأرض إلى الأوقاف ، وأن يتقاضى ثمنه على شكل أقساط سنوية يتم دفعها إليه من الأجرة التي تأخذها الأوقاف (٢) وهذه الصيغة تعتبر الأنسب لأحكام الوقف حيث تظل ملكية الأعيان للوقف ولا تنتقل إلى الممول وهي قليلة المخاطر وتحقق الفائدة في تعمير أعيان الوقف .

٦ – المزارعة والمساقاة والمغارسة : إن هذه العقود ليست حديثة ، بل هي متعارف عليها في أعيان الوقف وفي غيرها من الأملاك الخاصة ، ولكن بعض الباحثين يعتبرونها من وسائل تعمير أعيان الوقف ، وأن الرأي الراجح لدى الفقهاء هو القول بجوازها جميعا ، وأنها من أنجح الطرق في استغلال الأراضي الزراعية (٣) وهي في حقيقتها عقود إجارة ، ولكن المشرع الليبي اعتبرها من الحقوق العينية إذا قامت لمدة طويلة ولم تقتصر على موسم زراعي أو إنتاجي واحد أو اثنين وتفصيل هذه العقود على النحو الآتي : –

---

(١) المصدر السابق ، ص ٢٥٤ ، وإدارة وتثمير ممتلكات الوقف ، المصدر السابق ، ص ٩٦ ، ينظر أيضا مشاريع الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت في تعمير أعيان الوقف منها مجمع الأوقاف التجاري بمدينة الكويت وغيرها ، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني ، نموذج الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت ، د/ إبراهيم محمود عبد الباقي الطبعة الأولى ١٤٣٧هـ / ٢٠٠٦م .

(٢) إدارة وتثمير ممتلكات الوقف ، المصدر السابق ص ٩٨–٩٩ .

(٣) المصدر السابق ، ص ١٠٠

(أ) المزارعة : عرفتها المادة ١٠١٣ من القانون المدني الليبي (١ – المزارعة عقد يسلم بمقتضاه صاحب أرض أرضه لشخص يزرعها حبوبا أو خضرا موسمية لقاء نصيب من المحصول نقدا أو عينا . ٢ – ويسمى هذا النصيب من المحصول حكرا) يتضح من ذلك أن العقد هنا لا يقصد به الإجارة العادية بل الإجارة الطويلة التي تعطي حقا عينيا على الأرض محل العقد ، يستفاد ذلك من وجود نصوص أخرى في القانون المدني الليبي تبين أحكام المزارعة ، (المواد ٦١٨ – ٦٢٦) وأن المقابل الذي يستحقه المزارع يسمى حكرا ، ولا يكون كذلك إلا إذا كان العقد لمدة طويلة أي عقد احتكار(١) .

(ب) المساقاة : عرفتها المادة ١٠١٤ من القانون المدني بما يلي : (المساقاة عقد يسلم بمقتضاه صاحب شجر أو زرع شجره أو زرعه إلى شخص يتعهده ويسقيه إلى

(ت) المغارسة : هي إعطاء شخص لآخر أرضا ليغرس فيها شيئا من الأشجار المثمرة على أن تكون بينهما عند الإثمار ، فإذا أهملها العامل قبل ذلك فلا شيء له وإن أثمرت فيكون له نصيب منها ومن الأرض (٢) وعقد المغارسة على هذا النحو أجازه فقهاء المالكية ولم يقل به الجمهور ، ولكن في الأراضي الخاصة دون الوقف فالمشهور في المذهب عدم جواز المغارسة في أرض الوقف لأن ذلك يؤدي إلى تمليك جزء من الأرض للمغارس بعد قيامه بغرس الأشجار المثمرة ، وهذا يتنافى مع أحكام

---

(١) الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي ، المصدر السابق ، ص٤٩٢/٢ .

(٢) عرفها أيضا المشرع الليبي في المادة ١٠٠٣ من القانون المدني الليبي (المغارسة عقد يسلم بمقتضاه مالك أرض أرضه لغارس يتعهد بغرسها شجرا ثابت الأصل مثمرا تتفق أو تتقارب مدة إطعامه وذلك مقابل حصة من الأرض تعطى للغارس)

الوقف ، مع أن الفقهاء وضعوا العديد من الحلول الفقهية إذا وقعت المغارسة على أعيان الوقف (١) .

هذه هي أهم الصيغ التي تتعلق بتعمير أعيان الوقف تطرقت إليها باختصار متحاشيا أساليب استثمار الوقف الأخرى وهي متعددة ، نظرا لأنها قد ترد على الأموال المنقولة أو الفائض من الغلة ، أو الاقتراض على الوقف بإصدار صكوك على أعيانها ، أو رهنها عند من يجيز ذلك بضمان غلتها لا أعيانها ، أو استثمار العقار بحالته الموجود عليها ، دون تعميره أو إعادة التعمير ، وبحثنا إنما يتعلق بتعمير أعيان الوقف فقط ،وأنتقل الآن إلى بحث نفقات تعمير الوقف .

المطلب الرابع : : نفقات تعمير الوقف

انتهيت في المطلب الأول إلى أن نفقات تعمر الوقف واجبة في غلته ، ذلك أن الواجب بقاء العين الموقوفة في حالة صالحة لأداء دورها لتكون صدقتها جارية ، وما يتم الواجب إلا

به فهو واجب ، ونحاول في هذا الطلب دراسة نفقات التعمير من حيث الأسس الشرعية في حسابها من الريع ، وكيفية تكوين مخصصات التعمير ، وتكوين مخصصات لأهلاك الأعيان الموقوفة ، ومن بين ذلك نفقات صيانة إعمار الوقف .

أولا : الأسس الشرعية في حساب نفقات تعمير الوقف

لم يرد تحديد لنفقات تعمير الوقف في بداية الدولة الإسلامية ، وإنما المبدأ المقرر وهو وجوب تعميره من غلته ، والأساس الشرعي ما ذكره الإمام مالك من أن صدقات رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما مضى تخرج نفقاتها منها ثم تقسم على من جاءهم (٢) ولذلك تكون معاملة الوقف على نحو أراضي الخراج قال هلال الرأي (ت سنة ٢٤٥ هـ) جوابا على سؤال : رجل وقف وقفا صحيحا جائزا على الفقراء والمساكين ولا يذكر عمارتها ؟ ،

---

(١) يراجع تفاصيل هذه الآراء مجلة أوقاف ، بحث بعنوان حكم المغارسة في أرض الوقف بين الواقع وقواعد الفقه والقانون ، د/جمعة محمود الزريقي ،العدد ١١ س ، ٦ ، ذو القعدة ١٤٢٧ هـ / نوفمبر ٢٠٠٦م .

(٢) النوادر والزيادات ، المصدر السابق ، ص ١٢/٣٨ ، وقد سبق الاستدلال بهذا الأثر في المطلب الأول .

قال :ينبغي للقاضي أن يبدأ فينفق من كل ما أخرج الله من غلات هذه الأرض على عمارتها وإصلاحها ثم يقسم ما فضل بعد ذلك في الفقراء والمساكين ، وأستدل على ذلك : ألا ترى أن الإمام في أرض الخراج له أن يدع لهم قدر ما يعمروه ويأخذهم بالعمارة ، ويكون نصيب الإمام والخراج فيما فضل بعد العمارة لأن أرض الخراج للمسلمين عامة ، وكذلك كلما كان موقوفا على الفقراء والمساكين ، فإنه يبدأ فينفق منه على الوقف ما يصلحه ، ثم يكون ما بقي للفقراء ، كما أن أرض الخراج تعمر فما فضل من عمارتها كان في وجوه الخراج (١) .

إن حساب نفقات التعمير – وفقا للرأي السابق – لا يخضع لحد معين ، فقد ورد النص مطلقا ، وذلك يعني أن متولي الوقف يجب عليه تعميره مهما كانت قيمة ذلك ، وما بقي يكون لمصارفه التي حددها الواقف ، ولكن قياس ذلك على الخراج يوجب معرفة قيمة

الخراج الذي فرض في بداية الدولة الإسلامية ، وقد أقر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصحاب الأرض ولم ينزعها منهم وجعلها حبسا لله تعالى ، وأقرهم ليعملوا فيها ويعمروها وما أخرج الله من شيء أخذوا منه ما يقيمهم وردوا سائر ذلك إلى المسلمين (٢) وفي الأحكام السلطانية يجوز أن يكون خراج كل ناحية مخالفا لغيرها، ولا يستقصى في وضع الخراج غاية ما يحتمله ، وليجعل فيه لأرباب الأرض بقية يجبرون بها النوائب والحوائج (٣) .

فإذا تقرر الخراج على أرض فيكون له ثلاثة أحوال ، وهي : أحدها أن يضعه على مسائح الأرض ، أي على مساحة الأرض ، الثاني : أن يكون على مسائح الزرع ، أي يفرض الخراج على المساحة المزروعة فقط ، الثالث : أن يجعله مقاسمة ، أي أن الغلة تقسم بين مستأجر الأرض وبيت المال مستحق الخراج (٤) وهذا يعني أن نفقات تعمير أرض الخراج على ضوء النصوص السابقة ، إنما تكون من قيمة نصف الغلة التي تعطيها الأرض ، ولا يمكن

---

(١) أحكام الوقف ، لهلال الرأي ، المصدر السابق ، ص ١٩ – ٢٠ .

(٢) الاستخراج لأحكام الخراج للإمام الحافظ أبي الفرج بن رجب الحنبلي ، صححه وعلق عليه عبد الله الصديق ، ص ٧٠ ، سلسلة التراث العربي ، الطبعة الأولى ، دار الحداثة للطباعة والنشر ، بيروت لبنان ، ١٩٨٢ م .

(٣) الأحكام السلطانية ، للقاضي أبي الحسن علي بن محمد الماوردي ، (ت ٤٥٠هـ) ص ١٤٩ ، دار الفكر بيروت لبنان ١٤٢٢هـ /٢٠٠٢ م .

(٤) الأحكام السلطانية ، للقاضي أبي الفضل محمد بن الحسين الفراء ، (ت ٤٥٨هـ) صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي ، ص ١٦٨ ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٦ م ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر

اعتبارها مقدار تعمير الأرض ، لدخول استحقاقات أخرى للزارع ، حكي أن الحجاج كتب إلى عبد الملك بن مروان يستأذنه في أخذ الفضل من أموال السواد (وهو أرض خراجية) فمنعه من ذلك ، وكتب إليه : لا تكن على درهمك المأخوذ أحرص منك على درهمك المتروك ، وابق لهم لحوما يعقدون بها شحوما (١) .

ومقاسمة الزارع في أرض الخراج يجد أصله في حديث ابن عباس قال : { دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر – أرضها ونخلها – إلى أهلها مقاسمة على النصف } ورواية أخرى عن ابن عمر { على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع } (٢) .

خلاصة ذلك أن نفقات تعمير الوقف أمر مقرر منذ عهد صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأنها تستقطع من غلته قياسا على أرض الخراج التي هي محبسة لكافة

المسلمين وفقا لسنة سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله ، حيث يترك للقائم بالوقف مقدار من يعمر به عقار الوقف يستقطع من غلته وصرف الباقي للمستحقين ، وليس في ذلك حد معلوم ، وإنما بقدر الحاجة إلى التعمير إنما يمكن الاستهداء بما تم في الخراج بما لا يتجاوز نصف الغلة .

ثانيا : تكوين مخصصات تعمير الوقف

يعود أمر تكوين مخصصات الوقف إلى متولي الوقف وليس لذلك قاعدة معينة في فقه الوقف ، بالنظر لاختلاف الأوقاف وريعها ، فهناك أوقاف صغيرة وغلتها قليلة ، فيحتاط الناظر لرصد ما تحتاج إليه في العادة ، وهناك أوقاف كبيرة ولها ريع وافر ، فعلى المتولي أن يعمل على تكوين مخصصات لتعمير الوقف يستفيد منها عند الحاجة ، مع مراعاة شرط الواقف إذا نص علي إبقاء جزء من الريع للتعمير ، ومع ذلك فالفقهاء قديما لم يهملوا هذا الجانب ، ففي أحكام الوقف لهلال الرأي أن الناظر إذا اجتمع في يده مال من غلات الوقف وعرض له وجه من وجوه البر لا يقدر على مثله في كل حين ، وإن أخر العمارة إلى الغلة الثانية ولم تكن من ذلك ضرر شديد ، فكان الرأي يصرف ما توفر لديه من غلات الوقف التي حضرت في وجوه البر الذي لا يقدر على مثله في كل حين ، أما إن خاف خراب الوقف أو هلاكه ، فيجب أن يبدأ بالإنفاق من الغلة بما

(١) الأحكام السلطانية ، للماوري المصدر السابق ، ص ١٤٩ ،

(٢) الأموال ، للإمام الحافظ أبي عبد الله القاسم بن سلام ، (ت ٢٢٤هـ) شرحه عبد الأمير مهنا ، ص ٨٥ –٨٦ ، الطبعة الأولى ، دار الحداثة ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٨ م ، بيروت لبنان ..

يمنع الخراب حتى تأتي الغلة الثانية (١) وفي ذلك دليل على أن الناظر عليه أن يحتاط في أمر تعمير الوقف ويتخذ من التدابير ما يواجه به تعميره إذا تعرض للخراب أو أحتاج إلى صيانة .

لا تزاد العمارة على قدر الوقف ، وذلك يعني أن تعمير الوقف يقتصر على الأعيان الموقوفة ولا تشمل الزيادة فيها ، أي إضافة مبان أخرى أو إنشاءات جديدة ، لأن الصرف في عمارة الوقف لضرورة أن يكون الوقف باقيا دائما ، " ولا ضرورة فيما زاد على ذلك ، لأن صرف الغلة إلى الموقوف عليه واجب ، والزيادة في العمارة ليست واجبة " (٢) وعلى ذلك فإن تكوين مخصصات التعمير يجب ألا تتجاوز أعيان الوقف ، ويقدم تعمير الوقف بإنفاق جميع الغلة عند

الحاجة إلى ذلك ، تنص المادة ٤٢٠ من قانون العدل والإنصاف على أنه [إذا ضاق ريع الوقف وكان محتاجا إلى عمارة ضرورية تستغرق جميع الغلة المقبوضة ، تقدم العمارة وتنقطع سائر الجهات الضرورية وغير الضرورية] (٣) .

ذلك فيما يخص تعمير الوقف إذا كان محتاجا إلى التعمير ، أما غير ذلك ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٠٩ من قانون العدل والإنصاف على أنه [وإن لم تكن عقارات الوقف محتاجة للعمارة وقت قسمة الغلة ، يدخر لها القيم قدرا احتياطيا على حسب ما يغلب على ظنه الحاجة إليه في كل سنة تداركا لما عساه أن يحدث في المستقبل حال خلو الوقف من الغلة عند لزومه ، يصرف الباقي من الغلة إلى المستحقين] (٤) .

وإذا كان الفقهاء لم يحددوا نسبة محددة من الغلة لتعمير الوقف ، وإنما كان نصهم عاما بما يكفي لتعميره ، فإن التشريعات الصادرة في بعض الدول تنص على نسبة محددة يتعين على متولي الوقف استقطاعها سنويا لهذا الغرض ، منها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م بأحكام الوقف الصادر في مصر ، حيث تنص المادة ٥٤ على أن [يحتجز الناظر كل سنة ٢,٥ في المائة من صافي

---

(١) أحكام الوقف ، لهلال الرأي ، المصدر السابقة ص ٢١ .

(٢) فقه العمران الإسلامي ، للقاضي كامي محمد بن أحمد الأدرنوي الحنفي أفندي (ت ١١٣٦هـ) دراسة وتحقيق د / مصطفى أحمد بن حموش ص ٢٨٣ ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م دار البشائر ، دمشق .

(٣) قانون العدل والإنصاف ، ا لمصدر السابق ، ص ٥١٤ .

(٤) المصدر السابق ، ص ٥٠٦ .

ريع مباني الوقف يخصص لعمارتها ، ويودع خزانة المحكمة ، ويجوز استغلاله إلى أن يحين وقت العمارة ، ولا يكون الاستغلال والصرف إلا بإذن المحكمة ، أما الأراضي الزراعية ، فلا يحتجز الناظر من صافي ريعها إلا ما يأمر القاضي باحتجازه للصرف على إصلاحها أو لإنشاء أو تجديد المباني والآلات اللازمة لإدارتها أو للصرف على عمارة المباني الموقوفة التي شرط الصرف عليها من هذا الريع بناء على طلب ذوي الشأن] (١) .

يلاحظ أن المشرع المصري حدد النسبة التي يستقطعها الناظر من الريع لتعمير الوقف في المباني فقط ، أما الأراضي الزراعية فقد ترك تحددها للقاضي المختص ، وقد بينت المذكرة

التفسيرية للقانون سبب ذلك فأشارت إلى أنه ليس ثمة ما يدعو إلى حجز هذا القدر من ريعها كل سنة لأنها في غنى عن تعهدها بالتعمير كل عام ، فإذا كان فيها ما يحتاج إلى الإصلاح أو إذا كان هناك شرط من الواقف يوجب إنفاق جزء من ريعها في عمارة مبان موقوفة وجب إذ ذاك رفع الأمر إلى المحكمة لتقدر ما ترى حجزه بعد المعاينة وكشف الحالة وتقدير ما يلزم إنفاقه في هذه الوجوه بواسطة الخبراء الفنيين الذين تندبهم لذلك ، (٢) وتقديري أن الوقف بجميع أنواعه يحتاج إلى التعمير والإصلاح مما يحتم إعداد مخصصات له لدوام الانتفاع به .

وقد حدا حدوه المشرع الليبي في تحديد نسبة تستقطع من الريع لصالح تعمير الوقف غير أنه رفعها إلى ٤ % بدلا من ٢,٥ % ، ولكنه أوجبها على نظار الأوقاف التي لا تشرف عليها الهيئة العامة للأوقاف وشؤون الزكاة ، وفقا لنص المادة ٤٢ من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٣٢ ه / ١٩٧٢ م ، وهذه تفرقة لا محل لها خاصة إذا كانت تخالف شروط الواقف مما يجب معه سريانها على كافة المباني الموقوفة ، كما أخذ أيضا باستثناء الأراضي الزراعية فلا يحتجز الناظر من صافي ريعها إلا ما تأذن المحكمة باحتجازه للصرف على إصلاحها أو لإنشاء وتجديد المباني والآلات اللازمة لإدارتها بناء على طلب ذوي الشأن ، وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون نفس المبررات التي أخذ بها المشرع المصري ، وأضافت إليها " وهذه الأحكام جميعها لا تطبق إذا كان للواقف شرط يخالفها ، وهذا طبعا لا يمس ما للمحكمة من سلطة مخالفة شروط الواقفين متى رأت مصلحة في ذلك (٣) .

---

(١) موسوعة الأوقاف ، تشريعات الأوقاف ١٨٩٥ –١٩٩٧ ، أحمد أمين حسان ، فتحي عبد الهادي ، ص ٥٤ ، نشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٩ م .

(٢) موسوعة الأوقاف ، المصدر ا لسابق ، ص ١١٢ .

(٣) الموسوعة التشريعية للجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية ، القوانين الصادرة سنة ١٩٧٢ م ، المجلد الرابع ص ٤٥١ – ٤٨٤ ، نشر أمانة العدل ، مطابع العدل ، طرابلس ، ليبيا ، ١٩٢ م

.

يلاحظ أن بعض التشريعات العربية لا تحدد نسبة معينة من الريع الذي يخصص لتعمير الوقف مثال ذلك مدونة الأوقاف المغربية التي تعتبر أحدث قانون لضبط أحكام الوقف وتنظيمه ، حيث صدرت في ٨ ربيع الأول ١٤٣١ ه / ٢٣ /٢/٢٠١٠ م ، فقد نصت المادة ١٣٦ منه على أن تشتمل الميزانية السنوية الخاصة بالأوقاف على بابين ، الأول باب الموارد ، والثاني باب النفقات ، وأولها تكاليف إصلاح الأملاك الموقوفة وصيانتها ، ولم

يحدد المشرع في المدونة نسبة ما يخصص لهذه النفقات ، وربما تحددها اللوائح التي تصدر تباعا لها مستقبلا (١) .

تشير الدراسات الحديثة في مجال الأوقاف إلى ضرورة إتباع المعالجات المحاسبية في هذا الخصوص ، وعلى الأخص استثمار النسبة المستقطعة من ريع الوقف لغرض التعمير ، وهذا ما نص عليه قانون أحكام الوقف المصري وقانون أحكام الوقف الليبي بجواز استغلال المبلغ المستقطع من الريع إلى أن يحين وقت العمارة ، وهو ما يتفق مع الاتجاهات المحاسبية الحديثة التي توجب استثمار المستقطع " ومن ثم تكوين أسس المعالجات المحاسبية لتلك المصروفات بحيث تخصم مصروفات الصيانة والترميم الفعلية من غلة أو عوائد أصول الوقف المستثمرة بحيث يوزع الصافي على المستحقين ، وإذا لم تكف تلك العوائد فيغطى الفرق من مخصص مصروفات الصيانة ، والغاية من تلك المعالجة هي المحافظة على استمرارية أصول الوقف المستثمرة التي تحقق العوائد ،وفي حساب مصروفات الصيانة والترميم المستثمرة ، يجب تقسيمها إلى نوعين : (أ) إيرادية وهذه تدخل ضمن نفقات استثمار أموال الوقف الجارية (ب) رأسمالية وهي التي ترسمل وتضاف إلى قيمة الأصل باعتبارها استثمارا جديدا ، ويجب أن يفصح حساب مصروفات الصيانة والترميم عن كلا النوعين حيث لكل منهما معالجة محاسبية خاصة "(٢)

---

(١) المملكة المغربية ، الجريدة الرسمية النشرة العامة ، مدونة أحكام الوقف ، ظهير شريف رقم ١.٠٩.٢٣٦ ، ٨ ربيع الأول ١٤٣١ هـ / ٢٠١٠/٢/٢٣ م ،السنة التاسعة والتسعون ، عدد ٥٨٤٧ ، فاتح رجب ١٤٣١ هـ / ١٤ /٢٠١٠/٧ م .

(٢) دراسة عن الضوابط الشرعية والأسس المحاسبية لصيغ استثمار أموال الوقف ، د / حسين حسين شحاتة ، بحث مقدم إلى ندوة قضايا الوقف الفقهية الكويت ، ٦-٨ المحرم ١٤٢٤ هـ الموافق ٩-١١ مارس ٢٠٠٣ م ، ص ٣٠- ٣٢ .

ثالثا : تكوين مخصصات لإهلاك الأعيان الموقوفة

درجت الأصول المحاسبية في الشركات والمؤسسات التجارية على أن تتضمن ميزانياتها بيانات من أهمها الأصول والخصوم ، ومن بين الخصوم مبالغ الاستهلاك والتجديد والضمان ضد خطر هبوط قيمة الموجودات ، ومثل الاستهلاك المالي خصم جزء من الأرباح لدفع ديون الشركة كما أن الشركة قد تخصص مبلغا من أرباحها لتجديد آلاتها ومعداتها ، كما تخصص مبلغا للتأمين

ضد خطر هبوط قيمة الموجودات كما يحدث ذلك في أحوال التضخم الندي (١) وهذا يعني ضرورة خصم بعض ريع الوقف ليس لمواجهة تعمير الوقف ، بل أيضا لتعويض ما هلك من أعيانه سواء كانت هذه الأعيان عقارات أو منقولات .

ولا يوجد في تاريخ الوقف ما يدل على أن المتولين عليه قد رصدوا من ريع الوقف ما يكون مخصصا لإهلاك الأعيان الموقوفة ، وإن المخصص للتعمير قد يستغل أحيانا لتعويض الهلاك في تلك الأعيان ، وربما كان ذلك سببا في تهدم الكثير من الأوقاف قديما من أثر صرف كامل الريع للمستحقين الأمر الذي ألجأ الفقهاء إلى القول بإجازة الوقف بالإجارة الطويلة ، وعلى الأخص بوقف الإجارتين ، حيث يدفع المستأجر قيمة البناء ويعتبر إجارة أولى مع دفع المقابل منجما ويعتبر إجارة ثانية (٢) فلو كان احتياطي الإهلاك معمولا به لما لجأ الفقهاء لابتداع تلك الحلول لإحياء أعيان الوقف المتهالكة .

اعتبر بعض العلماء أن عقد الإجارتين أسلوبا للحصول على موارد لتعمير الوقف الذي خرب ولا يدر عائدا ، ويتم ذلك وفقا للصيغة السابقة ، أما الجانب المحاسبي لهذه الصيغة فهو يتمثل في الآتي (أ) كيفية قياس قيمة الأجرة بشقيها المعجل والمؤجل ، (ب) المعالجة المحاسبية للجزء المعجل حيث لا يسجل ضمن إيرادات الوقف ، بل يرسمل بمبنى إضافته بصفة احتياطي رأسمالي للإنفاق منه على تعمير الوقف ، ويظهر في قائمة المركز المالي للوقف ، أما الجزء المؤجل من قيمة الإيجار فيعالج بصفة إيراد دوري للوقف يظهر في قائمة إيرادات ومصروفات الوقف (٣) .

---

(١) شرح القانون التجاري الليبي ، د/ فتوح عبد الرحمن دوما ، ص ٣١٢ ، نشر المكتبة الوطنية بنغازي ، ليبيا ، ١٩٧٣ م .

(٢) سبقت الإشارة إلى ذلك ، الوقف في الشريعة والقانون ، للأستاذ زهدي يكن ، المصدر السابق ص١٠٥،

(٣) قضايا ومشكلات المحاسبة على الوقف ، أ د/ محمد عبد الحليم عمر مقدم إلى الحلقة النقاشية حول القضايا المستجدة في الوقف وإشكالاته النظرية والعملية ، ص ٢٨، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر ، مصر ، شعبان ١٤٢٣ هـ / أكتوبر ٢٠٠٢م .

إن المحافظة على الوقف إنما تهدف إلى استمراره في أداء دوره ، وهذا الدور يعبر عنه فقهاء الاقتصاد بالمحافظة على الطاقة الإنتاجية للوقف ، وذلك يتطلب العمل على بقاء الموجودات الوقفية قادرة على توليد دخل ليحقق أغراضه المحددة في تعريف الوقف بأنه

حبس الأصل والتصدق بالثمرة ، وبالتالي فإن حبس الأصل بدون ثمرة لا يتحقق معه غرض الوقف ، وتلك المحافظة تتطلب أمرين : –

الأمر الأول : إجراء الصيانة الدورية اللازمة للمحافظة على الطاقة الإنتاجية للوقف ، وهذا يعني تقديم الخدمة التي قصدها الواقف من الوقف ، سواء كانت في شكل ريع يصرف للفقراء والمساكين ، أو تقديم خدمات للموقوف عليهم ، كوقف الكتب مثلا .

الأمر الثاني : تكوين المال اللازم لتعمير الأصل وإعادته إلى ما كان عليه عند انتهاء عمره الإنتاجي ، وهذا يتحقق في كافة الموجودات بخلاف الأرض .

ولما كان إجماع الفقهاء على الأولوية في إنفاق غلة الوقف هي الإنفاق على الصيانة والعمارة وليس فقط الصيانة الدورية ، وإنما الإصلاح والتعمير ، لذلك يجب تجنيب جزء من الإيرادات لمواجهة متطلبات التعمير في المستقبل ، والجوانب المحاسبية المتصلة بذلك هي ما يلي : –

(أ) مصاريف الصيانة الدورية تخصم من إجمالي الإيرادات .

(ب) يمثل الجزء الذي يخصم من الإيرادات بصفة إهلاك الموجودات الوقفية مبلغا يمكن تكوين مخصص به واستثماره خارج نطاق استثمارات الوقف .

(ت) يتم تجنيب مبلغ من صافي الإيرادات لمواجهة ما قد يحدث في المستقبل يسمى محاسبيا احتاطي التعمير ويظهر في قائمة المركز المالي (١) .

يظهر في هذا النمط المحاسبي أن نفقات الإهلاك هي غير نفقات التعمير ومن ثم يجب خصم هذه النفقات من ريع الوقف ، وهو قابل للاستثمار أيضا وليس خصم قيمة الموجودات مقابل ما استهلك منها خلال السنوات الماضية لكي تدخل ضمن تقدير الأصول .

يؤكد ذلك ما أشار به أحد الباحثين المتخصصين في هذا المجال حيث بيّن أن من ضمن أسس المحاسبة على استثمار أموال الوقف : " تكوين مخصصات لمواجهة الإهلاك والصيانة والتعمير والاستبدال في المستقبل بما يحقق المحافظة على أعيان الوقف المغلة للإيراد والمنافع

(١) قضايا ومشكلات المحاسبة على الوقف ، المصدر السابق ، ص ٣١ – ٣٢ .

وتحسب تلك المخصصات وفقا لطرق المحاسبة المتعارف عليها لأن ذلك من المسائل التجريدية الفنية " ولبيان أسس المعالجات المحاسبية لإهلاك أعيان الوقف المستثمرة يقول :

في حالة وجود أعيان وقف مستثمرة ثابتة ويطبق عليها مبدأ الإهلاك الذي يحسب وفقا للطرق المحاسبية الفنية المتعارف عليها ، ويكوّن به مخصص إهلاك الأصول الثابتة المستثمرة المغلة للعوائد أو الإيراد والذي يخصم سنويا من العوائد في قائمة الدخل ، وهذا الأساس وجوبي حتى يمكن المحافظة على أموال الوقف واستبدالها عندما تهلك وذلك وفقا للرأي الفقهي الذي يجيز استبدال الأعيان الثابتة (١) .

وأيا كان الرأي حول تكوين المخصصات لإهلاك الأعيان الموقوفة ، بخصم جزء من الريع لمواجهة ما يهلك منها خلال الاستعمال ، أو خصم قيمة ما يتهالك منها عند حساب الأصول فإن خصوصية الوقف ومجاله الخيري يوجب اتخاذ كافة الاحتياطات المالية للمحافظة على الأعيان وإعادة تعميرها وتعويض ما استهلك منها ، ومن بينها تكوين مخصصات لذلك تستقطع من ريع الوقف ، لضمان استمرار تلك الأعيان كي تكون صدقة جارية كما أراد لها الواقفون ومقاصدهم من الوقف ، وإذا كان نظار الوقف في السابق لا يولون عناية للنظم المحاسبية الحديثة ، فإن الواجب في الوقت الحاضر يتطلب وخاصة في الأوقاف الكبيرة أن تتبع الأصول المحاسبية التي من شأنها أن تكفل دوام الوقف بالمحافظة على أعيانه .

وهذا الرأي يجد سنده في نص المعيار الشرعي رقم ٣٣ في البند ٨ / ٢ على تكوين مخصصات لإحلال أعيان جديدة عن الوقف المستهلك ، إذ يجوز أن يستقطع من الغلة دوريا – بعد التوزيع على المستحقين – مبلغ يتناسب مع العمر الاقتصادي لأعيان الوقف المستهلكة بما يكفي لإحلال أعيان جديدة تحل محل الأعيان المستهلكة (٢) وعلى هذا يمكن الاستناد إلى هذا المعيار الشرعي في الاقتداء بأصول المحاسبة الحديثة وتجنيب نصيب من الريع ليكون احتياطا لإعادة أعيان الوقف المتهالكة دون اللجوء إلى الاقتراض أو تأجير أعيان الوقف لمدة طويلة .

---

(١) دراسة عن الضوابط الشرعية والأسس المحاسبية لصيغ استثمار أموال الوقف ، المصدر السابق ، ص ٢٩ – ٣٠ .

(٢) المعيار الشرعي رقم ٣٣ ص ٥٣٩ ، الأمانة العامة للأوقاف ولجنة المعايير الشرعية ، معتمد في اجتماع المجلس الشرعي رقم ١٩ المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٦ شعبان ١ رمضان ١٤٢٨ هـ الموفق ٨ –١٢ / أيلول – سبتمبر ٢٠٠ م ،

المطلب الخامس:

تعمير الأرض الموقوفة مقابل تمليك جزء منها

دراسة حالة واقعية (ليبيا)

تمشيا مع التوجهات الحديثة اعتمدت الهيئة العامة للأوقاف وشؤون الزكاة في ليبيا بعض الصيغ في استثمار أموال الوقف وتنميتها ، منها : إقرار المشاريع الاستثمارية حسب الجدوى الاقتصادية لكل مشروع سكني أو تجاري أو صناعي ، ويتم تمويله من أموال البدل وهي الأموال التي تتوفر لدى الهيئة مقابل الأراضي أو المباني التي تنزع للمنفعة العامة ، وكذلك الأراضي التي لا يمكن البناء عليها لصغر مساحتها فيتم التصرف فيها ، والاستثمار المشترك بين الهيئة والجهات العامة أو الخاصة كالشركات التي لديها أموال تمكنها من تمويل المشاريع التي تقام على أراضي الوقف وتكون مساهمة الهيئة بالأرض والمال إذا لم تكف قيمة الأرض نصف قيمة المشروع وتكون المشاركة بأحد الأوجه التالية : –

(أ)مقاسمة ملكية المشروع أرضا وبناء حسب حصة كل طرف من قيمة المشروع .

(ب)انتفاع الممول بالمشروع مدة معينة تحسب وفق قيمة المشروع والعائد المفترض من إيجاره السنوي على أن يتولى الممول تسديد نصف القيمة الايجارية المفترضة ويبقى النصف الآخر لاسترداد قيمة ما أنفقه على المشروع ، وبعد انتهاء المدة المتفق عليها يتولى الممول تسديد قيمة الإيجار كاملة إذا رغب في الانتفاع بالعقار (١)

سنقتصر على الصيغة المشار إليها في البند (أ) لدراسة حالة واحدة ، فقد وقفت على عقد استثمار مبرم بتاريخ ١٣٧٢/٧/٢٧ ور (٢٠٠٤ مسيحي) بين الهيئة العامة للأوقاف وشؤون الزكاة في شخص ممثلها أمين مكتب الهيئة بمصراتة ، طرف أول ، وأحد المواطنين ، طرف ثان بشأن استثمار قطعة أرض مساحتها ٨٠٠. ٧٧٠م/٢ متر مربع ، هي وقف على أحد المساجد على أن يتولى الطرف الثاني إقامة مبنى تجاري مكون من أربعة طوابق وفقا للرسومات المعتمدة مقابل تنازل الهيئة العامة للأوقاف على نصف المبنى وتتعهد بنقل ملكيته إليه فور الانتهاء من التنفيذ الكامل والاستلام النهائي له ، وتم تعديل العقد باتفاق مؤرخ في ٢٠٠٦/٥/٢٥ مسيحي على أن يشمل التمليك الأرض مع المبنى وأن يقسم المبنى والأرض إلى قسمين برمز (أ) ، (ب) وللطرف الثاني حق الاختيار ، ولما كان هذا التصرف الذي قصد منه تعمير أعيان الوقف

---

(١)ندوة التجارب الوقفية لدول المغرب العربي ، تقرير الوفد الليبي ، نظمتها وزارة الأوقاف بالمغرب والأمانة العامة للأوقاف بالكويت ، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١ م ، نشر وزارة الأوقاف بالمغرب

واستثمارها يتضمن بيعا للوقف لذلك رأيت بحثه ودراسته وفقا لأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، والأحكام القانونية طبقا للتشريع الليبي .

أولا : حكم بيع الوقف في الشريعة الإسلامية

يكاد يجمع فقهاء المسلمين على أن بيع الوقف لا يجوز ، ذلك أن سنة الأوقاف بقاؤها مصدرا للبر والإحسان ، وتدخل ضمن الصدقة الجارية التي وردت في الحديث الشريف ليدوم أجرها بعد الموت ، وحتى من قال إنه يجوز للواقف بيع وقفه أو استبداله إذا شرط لنفسه في حجة الوقف فإنه اشترط أن يتم الاستبدال بعين أخرى تحل محل الأولى ، والذي جرى عليه العمل في أغلب حجج الأوقاف التي عقدت في ليبيا أنها دائمة الصدقة وأن الواقف عادة ما يشترط ذلك ويحذر من تغيير الوقف أو الاعتداء عليه .

وبالرغم من شهرة منع بيع الحبس لدى علماء المالكية أو استبداله إلا أنهم أجازوا ذلك إذا تعارض مع مصلحة أكبر ، وهي في الغالب توسعة المسجد الجامع ، فيجوز ضم العقارات إليه ولو كانت محبسة ، وفي هذا يقول الإمام ابن رشد الجد : " فالواجب في ذلك أن تؤخذ منهم بالقيمة ويحكم عليها بذلك على ما أحبوا أو كرهوا لمنفعة الناس بذلك وضرورتهم إليه ، وإليه ذهب أكثر شيوخنا المتقدمين ، وبذلك قضى عثمان بن عفان رضي الله عنه في توسعة مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ... ويؤمرون أن يجعلوا القيمة التي يأخذونها فيها في حبس مثله من غير أن يقضى عليهم بذلك " (١) .

يقول ابن جزي " العقار لا يجوز بيعه إلا أن يكون مسجدا تحيط به دور محبسة ، فلا بأس أن يشترى منها ليوسع به ، والطريق كالمسجد في ذلك . . وأجاز ربيعة بيع الربع المحبس إذا خرب ليعوض به آخر خلافا لمالك وأصحابه " (٢) ، ويرى أغلب علماء الإسلام جواز الاستبدال عوضا عن البيع ، ويراد به أحد أمرين : ١ – بيع الموقوف عقارا أو منقولا بالنقد وشراء عين بثمنه لتكون موقوفة مكان العين التي بيعت ، ٢ – مقايضة عين موقوفة بأخرى تظل وقفا مكانها (٣) وتنص المادة ٨٥٠ من ملخص الأحكام الشرعية على أنه " متى ثبت أن العين الموقوفة لا نفع

---

(١)مسائل أبي الوليد بن رشد القرطبي ، ت / أ – محمد الحبيب التجكاني ، ص ٢١٤ ، منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، ط – ١ ، ١٤١٢هـ ١٩٩٢ م .

(٢) القوانين الفقهية ، لأبي القاسم محمد بن جزي الكلبي الغرناطي ، ص٢٧٤ طبع على عدة نسخ عتيقة ، الطبعة الثالثة ، مطبعة الأمنية ، الرباط ، ١٣٨٢هـ / ١٩٦٢ م .

(٣)قانون العدل والإنصاف لقدري باشا ، المصدر السابق ، ص ٢٨٢ .

منها لسبب من الأسباب جاز استبدالها بما هو أنفع منها " (١) .

وفي رسالة الإمام يحيى الحطاب (ت ٩٩٥ هـ) حكم بيع الأحباس وكرائها التي جمع فيها أقوال علماء المذهب حول بيع الوقف انتهى فيها إلى القول " فحاصل كلام هؤلاء أن العقار الموقوف إذا خرب وعدمت منفعته ولم يرج عودها ، ففي جواز بيعه والاستبدال بثمنه غيره من جنسه يكون وقفا عوضه ؛ قولان ، المشهور منها المنع والثاني الجواز ، واختار بعض المتأخرين البيع " (٢) .

جاء في مدونة الفقه المالكي وأدلته " لا يجوز بيع الحبس إذا كان عقارا، أرضا ، أو دارا ، أو حانوتا ، ولو خرب، قال مالك رحمه الله " ولا يباع العقار الحبس ولو خرب ، وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك " ثم نقل رواية عن مالك بجواز البيع إن خرب ولم تمكن عمارته إذا رأي الإمام في ذلك مصلحة على أن يجعل ثمنه في وقف مثله ، غير أن ذلك مشروط بعدم وجود غلة يصلح منها ، وألا ترجى عودته إلى حالته بإصلاح أو غيره ، وألا يوجد من يتطوع بإصلاحه " (٣) .

ربما يقول قائل بأن استثمار العقار الموقوف بتمليك جزء منه قد يقاس على المغارسة في أرض الوقف ، فالمغارسة تقتضي تمليك جزء من الأرض البيضاء بعد أن يقوم المغارس بغرس أشجار مثمرة عليها ووصولها إلى وقت الإنتاج فيكون الاستثمار في الحالة المعروضة مشابها للمغارسة ؟ يمكن الرد على ذلك بأن من شروط المغارسة التي أجازها المالكية ألا تكون في أرض محبسة لأن المغارسة كالبيع ، (٤) .

يستدل من ذلك على أن بيع العقار الموقوف لا يجوز ، وإن كانت هناك ضرورة للبيع فيتم عن طريق الاستبدال بوضع ثمن البيع في عقار آخر يحل محله للمحافظة على شرط الواقف في ديمومة الوقف وصدقته الجارية ، وعلى ذلك يمكن القول بأن إبرام عقد استثمار على أرض

---

(١)ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية ، المصدر السابق ، ص ٢٨٢ .

(٢)رسالة في بيع الوقف ، للإمام يحيى بن محمد الحطاب (ت ٩٩٥ هـ) مخطوط بدار الكتب المصرية ، رقم ٤٢٧ .

(٣)مدونة الفقه المالكي وأدلته ، أ – د / الصادق عبد الرحمن الغرياني ، ص ٤/٢٤٣ ، الطبعة الثالثة ٢٠٠٥ م حقوق الطبع للمؤلف ، توزيع عدة مكتبات منها : مكتبة الشعب بمصراتة ، ليبيا .

(٤)القوانين الفقهية ، لابن جزي ، ص ٢٠٧ ، مباحث في الوقف الإسلامي ، د/ جمعة محمود الزريقي ، ص ١٤١ – ١٥٨ ، طبعة منقحة ومزيدة ، طرابلس ، ليبيا ٢٠٠٧ م .

موقوفة لإقامة مبنى عليها على أن يملك الباني (الممول) نصف الأرض ، يعتبر تصرفا في العقار الموقوف بالمخالفة لأحكام الوقف ، حتى ولو توافرت الشروط الثلاثة المشار إليها سابقا في مدونة الفقه المالكي وأدلته ، لإمكانية استثمارها بطريقة أخرى لا تؤدي إلى تمليك نصف العقار ولا جزء منه ، وهي استثمار الباني العقار حتى يسترد نفقاته والمبلغ المتوقع لربحه ، ثم تسليمه للأوقاف ، ويظل العقار وقفا ، أو بأي طريقة أخرى لا تتعارض مع أحكام الأوقاف الشرعية .

وهذا الذي انتهى إليه منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول في قراراته وفتاواه المتعلقة باستثمار أموال الوقف ، حيث أوجب في البند(١٢)عند استثمار هذه الأموال مراعاة العديد من الضوابط ومن بينها الفقرة (ب) : [يكون استثمار أموال الوقف بالصيغ المشروعة الملائمة لنوع المال الموقوف بما يحقق مصلحة الوقف وبما يحافظ على الأصل الموقوف ومصالح الموقوف عليهم ، وعلى هذا فإذا كانت الأصول الموقوفة أعيانا فإن استثمارها يكون بما لا يؤدي إلى زوال ملكيتها . .] ومن ثم فإن تعمير أعيان الوقف بالبناء على أرض الوقف مقابل تمليك جزء منها لا يتفق مع هذا القرار (١) .

ثانيا : حكم بيع الوقف في القانون الليبي

نظم المشرع الليبي الوقف بعدة تشريعات ، منها القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧١م بإنشاء الهيئة العامة للأوقاف ، والقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٢ م بشأن أحكام الوقف ، والقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٣ م بشأن إلغاء الوقف على غير الخيرات وقرار اللجنة الشعبية العامة رقم ١١٢٨ لسنة ١٩٩٠ م بإنشاء الهيئة العامة للأوقاف ، وقرار اللجنة الشعبية العامة رقم ٨٤ لسنة ١٤٢٥ م (١٩٩٦ م) بشأن تنظيم إجراءات التصرف في أملاك الوقف ، ومن خلال هذه التشريعات نحاول بحث موضوع التصرف في أملاك الوقف عن طريق الاستثمار.

أشير في البداية إلى أن القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٢ م لا يجيز للهيئة العامة للأوقاف وشؤون الزكاة بيع عقارات الوقف ، حيث نص في المادة ١٤ على أنه ١ – (للواقف ما دام حيا أن يغير في مصارف الوقف وشروطه ، ويستبدل به ولو لم يشترط ذلك لنفسه ، فإن لم يكن حيا كان ذلك للمحكمة الشرعية المختصة بناء على طلب المتولي على الوقف أو ذوي الشأن) .

٢ – (وللهيئة العامة للأوقاف ، فيما هي ناظرة عليه أن تطلب من المحكمة المختصة الإذن بإجراء التغيير في المصارف والشروط ، ولها الحق في الاستبدال دون توقف على إذن المحكمة) .

(١) أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول ، المصدر السابق ، ص ٤١٥ .

فالمشرع ضيق في تغيير شروط الوقف ومصارفه واستبداله ، فجعله للواقف إذا كان حيا وعند وفاته فلا يجوز إلا للمحكمة المختصة ، أما بالنسبة للهيئة العامة للأوقاف ، فقد أعطاها المشرع صلاحية التغيير في مصارف الوقف وشروطه ، واستبدال الأموال الموقوفة بالشروط الآتية : – .

الأول : لا يتم لها تغيير مصارف الوقف أو شروطه إلا بإذن من المحكمة المختصة ، وهي في ذلك مقيدة بشروط الواقف وإنفاق الريع في المصارف التي حددها ، فإن تبين لها من مصلحة الوقف التغيير فيها فعليها اللجوء للقضاء ، كما يجب عليها التقييد بالشروط التي تقررها المحكمة بهذا الخصوص .

الثاني : أعطى لها المشرع صلاحية استبدال أموال الوقف بغيرها ، سواء كانت منقولة أو عقارية وهي سلطة تقديرية للهيئة العامة للأوقاف وفقا لما تراه صالحا للوقف ويحقق أغراضه ، ولم يجعل هذه الصلاحية مرهونة بأمر القضاء كما في حالة تغيير الشروط والمصارف ، ذلك أن الاستبدال يقتضي بقاء عين أخرى محل العين المستبدلة ، والذي يتم بطريقتين : بيع الأولى وشراء عين بديلة أو بمقايضتها بأخرى ، وفي الحالتين لا تزال العين باقية وفقا لرغبة الواقف وقصده في بقاء وقفه صدقة جارية .

يتضح من ذلك أن المشرع الليبي في القانون لم يعط للهيئة العامة للأوقاف بيع الوقف تحت أي صورة كانت ، والذي أجازه لها من تصرفات هو الذي يتفق مع ما قال به الفقهاء في هذا الخصوص بل ألزمها ، وفقا لنص المادة ١٥ من القانون ، بأن تودع أموال البدل في حساب خاص ولا تدخله ضمن ميزانيتها ، وذلك تمهيدا لشراء أعيان جديدة بمال البدل تحل محل الأعيان المستبدلة وإنفاق هذه الأموال في مستغل جديد ، أو في وجه من وجوه الاستثمار الجائز شرعا .

فشرط استثمار أموال البدل يجب أن يكون في الوجوه الجائزة شرعا ، وعلى ذلك فإن استثمار الوقف لا يجب أن يتضمن تصرفا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالوقف ، ومن بينها بيع عقار الوقف أو بيع جزء منه .

ذلك فيما يخص القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٢ م بشأن أحكام الوقف ، أما قرار اللجنة الشعبية العامة (بمثابة مجلس وزراء) رقم ٨٤ لسنة ١٤٢٥ ميلادية (١٩٩٦ مسيحي) بتنظيم التصرف في أملاك الوقف فقد نص في مادته الأولى على أن (تسري أحكام هذا القرار على عقارات الوقف التي تديرها الهيئة العامة للأوقاف وفق ما نص عليه قرار إنشائها وأحكام القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٢ إفرنجي المشار إليه) أي أن أحكام القرار يجب أن تكون متفقة مع أحكام القانون المذكور ، وهي قاعدة تشريعية واجبة التطبيق حتى ولو لم ينص عليها في صدر هذا القرار وهي مراعاة التدرج في التشريع .

ومجال البحث هنا ما ورد في نص المادة الثامنة منه التي جاء فيها (لا يجوز استبدال أو بيع أراضي الوقف إلا إذا تعذر بناؤها من مال البدل أو استثمارها بالمشاركة مع الغير ، أو تعذر تأجيرها بوسائل الإعلان الممكنة وفي الأماكن المناسبة لذلك) وهذا النص يعطي للهيئة صلاحية استثمار الأراضي الموقوفة وبيعها ، وهو مما يجب بحثه في هذا الخصوص :-

أولا : الاستثمار : المراد باستثمار الأوقاف في المصطلح الفقهي إحداث النماء فيها ، ومعنى النماء في اللغة مطلق الزيادة ، وتفرد علماء المالكية بتقسيم النماء في مذهبهم إلى ثلاثة أقسام ، ١ - ربح ، وهو الزيادة الحاصلة في التجارة ، أي في رأس المال نتيجة عمليات التبادل المختلفة ، ٢ - غلة ، وتعني ما يتجدد من السلع التجارية أو غيرها بلا بيع لرقابها ، كثمر الأشجار والصوف واللبن ، ٣ - فائدة وتطلق على كل نماء أو زيادة في غير عروض التجارة ، فيكون المقصود باستثمار الأوقاف وتنمية مواردها : الزيادة فيها بكل سبيل مشروع بحيث تشمل الربح والغلة والفائدة والكسب مع بقاء الأصل (١) .

فإذا كان الاستثمار في عقار الوقف يؤدي إلى ضياع جزء منه أو تلفه فلا يكون متفقا مع ما تعارف عليه العلماء من زيادته ونمائه ، وبالتالي فإن تسليم الأرض لشخص يقوم بالبناء عليها مقابل تمليكه نصف البناء والأرض يتعارض مع نماء الوقف واستثماره بالطريقة المشروعة ، وقد اشترط المشرع في استثمار أعيان الوقف ما يأتي : -

١ – أن يتعذر بناؤها من مال البدل ، وهو المال الذي تم الحصول عليه من استبدال أموال الوقف وتم وضعه في صندوق خاص تمهيدا لشراء عقار بديل ، فيمكن في هذه الحالة استغلاله في البناء على أرض الوقف ، فالأرض موقوفة والمال من أموال البدل ، فيظل العقار موقوفا لا يتعارض مع شروط الواقفين ولا مع مقاصدهم .

---

(١)أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها، د / نزيه حماد ، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، ١٩٩٣ ، ندوة نحو دور تنموي للوقف ، ص ١٧٣ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للإمام محمد عبد الرحمن الحطاب ، ص ٣٠١ – ٣٠٤ /٢ ، دار الرشاد الحديثة ، الدار البيضاء ، المغرب ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٢هـ، / ١٩٩٢م .

٢ – استثمارها بالمشاركة مع الغير ، والغير هنا قد يكونوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين ، ولكن ذلك ينبغي أن يكون الاستثمار مشروعا كما اشترط القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٢ م بشأن أحكم الوقف في المادة ١٥ [وجوه الاستثمار الجائز شرعا] فإن تكن الوجوه غير جائزة شرعا فلا يمكن اللجوء إلى هذه الوسيلة لتنمية الوقف ، وقد تبين لنا مما سبق أن التنازل عن نصف العقار للمستثمر الذي يقوم بالبناء على أرض الوقف مخالف شرعا لأنه يتضمن بيع الوقف .

٣ – التأجير لمن يدفع أكبر مبلغ لها وأن يتم وفقا للشروط التي وضعها القانون المذكور والقانون المدني لإجارة عقارات الوقف والمدة المحددة لذلك ، شريطة أن لا يتم إبرام عقد الإيجار في الخفاء بل يعلن عنها في وسائل الإعلام الممكنة حتى نصل إلى أعلى عرض يقدم ، وهو نوع من الاستثمار لأعيان الوقف .

هذه الوسائل الثلاث ، هي التي يجب على الهيئة العامة للأوقاف أن تسلكها قبل أن تقرر استبدال العقار أو بيعه وفقا لما نص عليه قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ٨٤ لسنة ١٤٢٥ م ، (١٩٩٥ م) وأن إقدامها على الاستبدال أو البيع قبل استنفاد هذه الوسائل فيه مخالفة لهذا القرار .

ثانيا : البيع : وهو التصرف في العقار بنقل حق الملكية للغير ، والتي تشمل عناصرها الثلاثة : الاستعمال والاستغلال والتصرف ، ونظرا لأن البيع محظور شرعا لذلك نجد فقهاء الإسلام قديما

قد ابتكروا عقودا يتم بموجبها التصرف في عنصرين من عناصر الملكية ، وهما : الاستعمال والاستغلال ، أي الانتفاع بالوقف ، مع الإبقاء على حق التصرف للوقف ، أي ملكية الرقبة كل ذلك تجنبا لبيع الوقف ، وقد ألجأتهم الضرورة لذلك ، وإلا لما أفتوا بهذا الحل الذي واجهوا به خراب الأوقاف وقلة أموالها حينذاك ، من هنا نشأت على عقارات الوقف الحقوق العينية العرفية كالحكر ووقف الإجارتين وغيرها ، على النحو الذي وضحته في المطلب الثاني : الوسائل القديمة لتعمير الوقف .

إن إجازة اللجنة الشعبية في قرارها المذكور بيع الأوقاف للهيئة العامة للأوقاف لم تكن مطلقة بل بعد استنفاد الوسائل المذكورة للاستفادة من العقارات الموقوفة بالكراء أو الاستثمار بالطريق المشروع ، فإن لم تكن هذه الوسائل متوفرة فيمكنها الاستبدال وبيع الوقف ، فالاستبدال أجازه المشرع بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٢ على النحو المبين سابقا ، فيجوز لها القيام به بشروطه القانونية ، أما البيع فهو محظور عليها ،كما هو محظور على الواقفين الآخرين إلا أن يشترطوا ذلك في حجة وقفهم بالطرق الشرعية المقررة .

غير أن بيع العقار الموقوف الذي نص عليه في قرار اللجنة الشعبية العامة يتعارض مع القانون رقم ١٢٤ لسنة١٩٧٢ م ، وعلى ذلك فإن هذا الحكم لا تملك اللجنة الشعبية العامة أن تقرره فليس لها أن تقرر من الأحكام إلا بما يوافق القانون ، ولا يمكن لها أن تقرر حكما يخالف القانون الذي يبين أحكام الأوقاف وفقا لإرادة المشرع الليبي ، وفي ذلك تقول المحكمة العليا : (إن التشريع ثلاثة أنواع ، تشريع أساسي ، وتشريع عادي أو رئيسي ، وتشريع فرعي ، والأخير هو الذي تقوم بوضعه الجهات التنفيذية لتطبيق التشريع العادي ، وهو يشمل اللوائح والقرارات التي تصدر من مختلف هذه الجهات متضمنة القواعد التفصيلية اللازمة لسرعة وسهولة تنفيذ التشريع الرئيسي حفاظا على المصلحة التي قصدها المشرع من إصداره ، وتتقيد الجهات التي تضع هذه اللوائح والقرارات بما يقضي به التشريع الرئيسي ، فلا تضع من القواعد التنفيذية ما يتعارض مع قواعده ، ولا ما يعدل فيها أو يعطلها أو يعفي أحدا من تنفيذها ، فإن فعلت تكون قراراتها باطلة ولا يعمل بها) ، (١) .

ولا شك أن تقرير بيع الأوقاف في قرار اللجنة الشعبية العامة المشار إليه يتعارض مع قانون أحكام الوقف الذي لم يعط الهيئة العامة للأوقاف وشؤون الزكاة حق بيع الأوقاف ، وإنما استبدالها واستثمارها الاستثمار المشروع وحق تغيير شروطها ومصارفها ولكن بإذن من القضاء ذلك أن القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٢ م بشأن أحكام الوقف حظر اعتبارا من تاريخ صدوره التصرف بإنشاء حقوق عينية على أعيان الوقف ، كالحكر والخلو وحق الإجارتين ، وهي حقوق

لا تعطي لصاحبها إلا ميزتين من ميزات الملكية ، وهما : حق الاستعمال وحق الاستغلال ، وإبقاء ملكية الرقبة للوقف ، فكل ترتيب لهذه الحقوق بعد صدور القانون يعتبر باطلا ، فكيف يجوز بعد ذلك إباحة بيع الوقف بالتصرف فيه منفعة ورقبة بتشريع فرعي رغم أن التشريع الرئيسي لا يجيز ذلك ؟ .

يضاف إلى ذلك أن بيع الوقف يخالف النظام العام في ليبيا ، فإلى جانب مخالفة ذلك للقانون فقد أجمع فقهاؤها على منع بيع الحبس إلا في الحالات التي أشرت إليها سابقا في بداية هذا

---

(١) طعن مدني رقم ٤٦٧ / ٤٩ ق ، جلسة ٢٠٠٣/٦/٩ م المحكمة العليا الليبية ، غير منشور .

المطلب ، فعلى سبيل المثال لا الحصر– كما سبقت الإشارة – تنص المادة ٨٥٠ من ملخص الأحكام الشرعية لمؤلفه الشيخ محمد بن عامر ، المحامي بنغازي على أنه (متى ثبت أن العين الموقوفة لا نفع منها لسبب من الأسباب جاز استبدالها بما هو أنفع منها) ، أي أنه لا يجوز بيعها وإنما استبدالها ، ومنهم من يقول بعدم بيع أصول الوقف العقارية حتى ولو خربت ، وإنما يجوز بيع المنقول إذا أصبح غير ذي فائدة ، كمرض الفرس الموقوف للجهاد ، أو السلاح الذي لم يعد صالحا ، والبيع مشروط باستبداله بعين أخرى تقوم مقامه ، أو يستعان به في شراء أوقاف أخرى (١) هذا ما أجمع عليه فقهاء ليبيا فيما يتعلق ببيع الوقف .

نخلص من دراسة هذه الحالة التي وقع الاختيار عليها في البحث إلى أن استثمار أرض الوقف بقصد تعميرها بالبناء، أو أعيان الوقف العقارية الأخرى ، بالبناء عليها ثم قسمتها مع الباني (الممول) وتمليكه جزءا منها لا يتفق مع أحكام الوقف من الناحيتين الشرعية والقانونية ، مما ينبغي معه تصحيح العقود التي تم إبرامها من قبل الهيئة العامة للأوقاف وشؤون الزكاة في ليبيا بما يوافق الأحكام الشرعية ، ويعوض الطرف المتعاقد معها الهيئة بما يكفل رد خسارته ومكاسبه بشرط عدم الإضرار بالوقف .

---

(١)يقول الشيخ محمد الفطيسي من علماء ليبيا في الضوء المنير المقتبس : –

والأصل منه لم يبع وإن خرب % وجاز بيع فرس حبس كلب

كالفرس الكلب كل ما انعدم % نفعه كالكلب أمراض هرم

ثمنه في مثله يجعل أو % به يعان في شرا المثل حكوا .

الضوء المنير المقتبس في مذهب الإمام مالك بن أنس ، ص ١٣١ أشرف على تصحيحه وضبطه الشيخ الطاهر أحمد الزاوي ، الطبعة الأولى ، مصر ، ١٩٦٨ م .

أما الشيخ محمد مفتاح قريو ، من علماء ليبيا أيضا ، فيقول في جواهر الفقه : –

وما عدا العقار إن لم ينتفع % به لدى مصالح الوقف يبع

من حيوان أو سلاح وصرف % ثمنه في مثله ثم وقف .

جواهر الفقه المختارة ، من أقرب المسالك الحسن العبارة ، نظم للشيخ محمد مفتاح قريو ، ص ١٩٨ ، نشر الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان ، مصراتة ، ليبيا ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٤ م .

النتائج والتوصيات

يمكن للباحث بعد هذه الدراسة لأساليب تعمير أعيان الوقف القديمة والحديثة التوصل إلى النتائج والتوصيات التالية :

(١) تقتضي سنة الوقف دوامه، ولذلك يكون الحفاظ عليه بصيانته وتعميره من المهام التي يجب على المتولي عليه أن يقوم بها، حتى يؤدي دوره الخيري باستمرار ويحقق ما قصده الواقف من صدقته.

(٢) عالج الفقهاء قديما ما تعرضت له أعيان الوقف من خراب واندثار بفعل عوامل الزمن أو لقلة موارده بما يقلل العناية به وصيانته، فأوجدوا من خلال فتاواهم بعض الصيغ التي تمكن ناظر الوقف من التعاقد مع الغير لتعمير الوقف وإعادته كما كان عليه وبالتالي أمكن استمراره والحفاظ على دوره.

(٣) ترتب على الحلول القديمة التي عالج بها الفقهاء خراب أعيان الوقف قيام حقوق عينية عليها ، وهي حقوق دائمة لأصحابها تمكنهم من البقاء فيها ودفع الأجرة المتفق عليها وغالبا ما تكون قليلة القيمة لا توازي مثيلها من العقارات المجاورة لها ، والإبقاء على هذه الحقوق يقتضي عدم تطوير هذه الأعيان واستثمارها الاستثمار الأمثل.

(٤) ظهرت من خلال الدراسات والفتاوى الحديثة أساليب أخرى لتعمير أعيان الوقف وقدم الفقهاء والباحثون صيغا عديدة للاستثمار المحض ، والاستثمار الذي يتضمن تعمير ها غير أن بعض الصيغ التي تتضمن بيع أعيان الوقف أو جزء منها أو التنازل عن ملكيتها يخالف أحكام الوقف وقرارات منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول.

(٥) قيام متولي الوقف بتعميره عن طريق التعاقد مع ممول يشيد عليه بناء مقابل التنازل عن ملكية أرض الوقف أو جزء منها يخالف أحكام الوقف التي لا تجيز بيعه ، والأولى إدارته من قبل الناظر أو الممول لحين استرداد هذا الأخير نفقاته وأرباحه .

(٦) يجب اتباع الوسائل العلمية الحديثة التي أقرتها المجامع العلمية والفقهية بشأن تجنيب جزء من الريع لتعمير الوقف إذا احتاج لذلك ، ولمواجهة أهلاك الأصول ، مع إتباع الأساليب المحاسبية الحديثة لضبط موازنات الأوقاف لتحقيق ذلك الغرض .

(٧) يمكن توجيه توصية إلى المشرع في كل بلد إسلامي توجد فيه مثل هذه الحقوق القديمة المرتبة على أعيان الوقف، والتي تعوق تعميره أو تنميته أو استثماره بصورة تحقق المزيد من الدخل الذي سيعود على جهات البر والإحسان التي حددها الواقف، أن يتدخل – أي المشرع – بتقرير بعض الأحكام لتحرير الوقف والعمل على تنميته بالاتفاق مع أصحاب هذه الحقوق، أو بتعويضهم عنها وأيلولة العقارات للجهات العامة المكلفة بالإشراف على الأوقاف لتطويرها وتنميته واستثمارها، وهو ما سنه المشرع المغربي مؤخرا في مدونة الأوقاف الصادرة في هذه السنة ٢٠١٠م.

والله المعين في كل الأحوال ..

كشف بأهم المصادر والمراجع المستخدمة في البحث

علما بأنها مدرجة بالهوامش

(١) الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي د/أحمد محمد السعد ، محمد علي العمري ، نشر الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م ،

(٢) أحكام الوقف ، لهلال بن يحيى الرأي (ت ٢٤٥هـ) دائرة المعارف العثمانية ، حيدر أباد سنة ١٣٥٥ هـ ، المكتبة الإسلامية ، pdf .

(٣) أحكام وقف المسجد في الفقه الإباضي ، د/ جمعة محمود الزريقي ، بحث قدم لندوة الوقف في عمان بين الماضي والحاضر ، شوال ١٤٣٠ هـ / أكتوبر ٢٠٠٩ م ، غير منشور .

(٤) الأحكام السلطانية ، للقاضي أبي الحسن علي بن محمد الماوردي ، (ت ٤٥٠هـ) ص ١٤٩ ، دار الفكر بيروت لبنان ١٤٢٢هـ /٢٠٠٢ م .

(٥) الأحكام السلطانية ، للقاضي أبي الفضل محمد بن الحسين الفراء ، (ت ٤٥٨هـ) صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي ، ص ١٦٨ ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٦ م ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر

(٦) استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي ، أ – د محمود أحمد أبوليل ود/ محمد عبد الرحيم سلطان العلماء، بحث مشارك به في الدورة الثالثة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي جدة .

(٧) الاستخراج لأحكام الخراج للإمام الحافظ أبي الفرج بن رجب الحنبلي ، صححه وعلق عليه عبد الله الصديق ، ص ٧٠ ، سلسلة التراث العربي ، الطبعة الأولى ، دار الحداثة للطباعة والنشر ، بيروت لبنان ، ١٩٨٢ م .

(٨) أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها ، د / نزيه حماد ، ندوة نحو دور تنموي للوقف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، ١٩٩٣ م/٢٠٠٦م ،

(٩) الإسعاف في أحكام الأوقاف ، لبرهان الدين إبراهيم الحنفي الطرابلسي ، دار الرائد العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠١ هـ ١٩٨١ م .
(١٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، للقاضي زكريا الأنصاري ، شبكة المعلومات الدولية ، http://www.al-islam-com. .
(١١) إدارة وتثمير ممتلكات الوقف ، ندوة البنك الإسلامي للتنمية ، جدة ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٣ م ، الطبعة الثالثة ،١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤ م .
(١٢) أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول ، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣ م ، نشر الأمانة العامة للأوقاف ، دولة الكويت ، ط ١ ، ١٤٢٥هـ /٢٠٠٤ م .
(١٣) الأموال ، للإمام الحافظ أبي عبد الله القاسم بن سلام ، (ت ٢٢٤هـ) شرحه عبد الأمير مهنا ، ص ٨٥ –٨٦ ، الطبعة الأولى ، دار الحداثة ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٨ م ، بيروت لبنان ..
(١٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،لشيخ الإسلام علاء الدين أبي الحسن على بن سليمان المرادي ،، المجلد ٧ . شبكة المعلومات الدولية ، المكتبة الشاملة ، ptth://.Shamela.wws.
(١٥) الإيضاح ، للشيخ عامر بن علي الشماخي ، دار الدعوة ، نالوت ، ليبيا ، ١٣٩١هـ / ١٨٩١ .
(١٦) البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار ، للإمام أحمد بن يحيى المرتضى ، الطبعة الثانية راجعها الشيخ يحيى عبد الكريم الفضيل ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٣٩٤ هـ / ١٩٧٥ م .
(١٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للكاساني ، شبكة المعلومات الدولية ، http://www.al-islam-com. .
(١٨) ترتيب القاموس المحيط ، للشيخ الطاهر أحمد الزاوي ، مادة (عمر) ، الدار العربية للكتاب ، طرابلس ، ط ٣ ١٩٨٠ م .
(١٩) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ،للشيخ محمد حسن النجفي ، جزء ٢٨ ، حققه وعلق عليه الشيخ علي الأخوندي ، ط / ٧ ، دار إحياء التراث العربي ، د ت .
(٢٠) جواهر الفقه المختارة ، من أقرب المسالك الحسن العبارة ، نظم للشيخ محمد مفتاح قريو ، ص ١٩٨ ، نشر الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان ، مصراتة ، ليبيا ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٤ م .
(٢١) الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي ، د / جمعة محمود الزريقي ، الطبعة الثالثة ، طرابلس ، ليبيا ، ٢٠٠٩ م .
(٢٢) الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني ، د / رمضان أبو السعود ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٥ .
(٢٣) دراسة عن الضوابط الشرعية والأسس المحاسبية لصيغ استثمار أموال الوقف ، د / حسين حسين شحاتة ، بحث مقدم إلى ندوة قضايا الوقف الفقهية الكويت ، ٦–٨ المحرم ١٤٢٤ هـ الموافق ٩–١١ مارس ٢٠٠٣ م ،
(٢٤) دور الوقف في تنمية المجتمع المدني ، د / إبراهيم محمود عبد الباقي ، نشر الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، ١٤٢٧ هـ / ٢٠٠٦ م .

(٢٥) رسالة في بيع الوقف ، للإمام يحيى بن محمد الحطاب (ت ٩٩٥ هـ) مخطوط بدار الكتب المصرية ، رقم ٤٢٧ .

(٢٦) الشرح الصغير للدردير ، مطبوع مع بلغة السالك ، للشيخ أحمد الصاوي ، ت/ محمد عبد السلام شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط – ١ ، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م .

(٢٧) شرح القانون التجاري الليبي ، د/ فتوح عبد الرحمن دوما ، ص ٣١٢ ، نشر المكتبة الوطنية بنغازي ، ليبيا ، ١٩٧٣ م .

(٢٨) شرح النيل وشفاء العليل ، للشيخ الإمام محمد بن يوسف أطفيش ، دار الفتح بيروت ، مكتبة الإرشاد جدة ، دار التراث العربي ، ليبيا ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢ م .

(٢٩) شرح مجلة الأحكام العدلية ، للأستاذ سليم رستم باز ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، الطبعة الثالثة ، د – ت .

(٣٠) شرح منتهى الإرادات ، للعلامة منصور بن يونس البهوتي ، ص ٧/١٨٥ ، عالم الكتب بيروت ، ط – ٢ – ١٩٩٦ م ،

(٣١) صحيح الإمام البخاري ، كتاب الوصايا ، طبعة دار الفكر مصورة عن طبعة استانبول ، د ت .

(٣٢) صحيح الإمام مسلم ، كتاب القسامة ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الحديث القاهرة ، ط / ١ ، ١٤٢٣ هـ / ١٩٩١م .

(٣٣) الضياء ، للشيخ العلامة سلمة بن مسلم العوتبي الصحاري ، تحقيق رزق هيبة ، من علماء الأزهر ، الجزء/١٨ ، وزارة التراث القومي والثقافة ، سلطنة عمان ، ط / ١ ، ١٤١٦ هـ / ١٩٩٦ م ،

(٣٤) الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية ، د / جمعة محمود الزريقي ، نشر كلية الدعوة الإسلامية ، طرابلس ليبيا ، ط – ١ ، ٢٠٠١ م

(٣٥) العقد الثمين ، نماذج من فتاوى نور الدين ، لأبي محمد عبد الرحمن السالمي ، ، دار الشعب القاهرة ، ١٣٣٢ هـ،

(٣٦) الغرر المثلثة والدرر المبثثة ، مجد الدين الفيروزابادي ، ت / د – سليمان بن إبراهيم العايد ، باب العين ، ص ٤٨٤ ، نشر مكتبة الباز ، مكة المكرمة – الرياض ، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م .

(٣٧) فقه العمران الإسلامي ، للقاضي كامي محمد بن أحمد الأدرنوي الحنفي أفندي (ت ١١٣٦هـ) دراسة وتحقيق د / مصطفى أحمد بن حموش ص ٢٨٣ ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م دار البشائر ، دمشق.

(٣٨) قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف ، لمحمد قدري باشا ، دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية ، دار السلام للطباعة ، طبعة أولى ١٤٣٧هـ/٢٠٠٦ م

(٣٩) القانون العقاري ، محمد الطاهر السنوسي ، الجزء الأول ، تونس ،١٣٧٧هـ / ١٩٥٨م ،

(٤٠) قرار رقم ٣٠(٤/٣) صادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في مؤتمره الرابع بجدة من ١٨ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ الموافق ٦–١١ شباط (فبراير ١٩٨٨ م .

(٤١) قضايا ومشكلات المحاسبة على الوقف ، أ د/ محمد عبد الحليم عمر مقدم إلى الحلقة النقاشية حول القضايا المستجدة في الوقف وإشكالاته النظرية والعملية ، ص ٢٨، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر ، مصر ، شعبان ١٤٢٣ ه / أكتوبر ٢٠٠٢م .

(٤٢) القوانين الفقهية ، لأبي القاسم محمد بن جزي الكلبي الغرناطي ، طبع على عدة نسخ عتيقة ، الطبعة الثالثة ، مطبعة الأمنية ، الرباط ، ١٣٨٢ه / ١٩٦٢ م .

(٤٣) كشف القناع للعلامة البهوتي ، ت / هلال مصيلحي مصطفى هلال ، دار الفكر بيروت ، ١٤٠٢ه.

(٤٤) لسان العرب المحيط ، للعلامة ابن منظور ، مادة (عمر) ، طبعة دار الجيل ، بيروت ، ١٤٠٨ه / ١٩٨٨ م ،

(٤٥) مجلة أوقاف العدد ١٧ ، الأمانة العامة للأوقاف ، دولة الكويت ، السنة التاسعة . ذوالحجة ١٤٣٠ هـ / نوفمبر ٢٠٠٩ م .

(٤٦) محاضرات في الوقف ، للشيخ الإمام محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي ، مصر ، د – ت .

(٤٧) المحلى ، للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن حزم ، طبعة مصححة حققها الشيخ أحمد محمد شاكر ، ، دار الفكر ، د . ت .

(٤٨) مدخل لدراسة القانون ، الجزء الأول ، نظرية الحق ، أ – د / خالد عبد الله عيد ، محاضرات مطبوعة على الإستنسل ، كلية العلوم القانونية ، الرباط ، المغرب ، ١٩٨٥ م .

(٤٩) مدونة الفقه المالكي وأدلته ، أ – د / الصادق عبد الرحمن الغرياني ، ، الطبعة الثالثة ٢٠٠٥ م ، طرابلس ، ليبيا .

(٥٠) المدونة الكبرى ، رواية الإمام سحنون عن الإمام ابن القاسم ، ،دار الفكر بيروت ، ١٣٩٨هـ /١٩٧٨م ،

(٥١) (مسائل أبي الوليد بن رشد القرطبي ، ت / أ – محمد الحبيب التجكاني ، منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، ط – ١ ، ١٤١٢ه ١٩٩٢ م .

(٥٢) المصنف ، لابن أبي شيبة ، تحقيق محمد عوامة ،كتاب البيوع والأقضية ، في مال اليتيم يدفع مضاربة ، شركة دار القبلة ومؤسسة علوم القرآن ، ط – ١ ، ١٤٢٧ ه / ٢٠٠٦ م بيروت .

(٥٣) مطالب أولي النهى ، مصطفى السيوطي الريحباني ، ص ١٢/٤٠٥ ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، ١٩٦٢ م .

(٥٤) المعيار الشرعي رقم ٣٣ ص ٥٣٩ ، الأمانة العامة للأوقاف ولجنة المعايير الشرعية ، معتمد في اجتماع المجلس الشرعي رقم ١٩ المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٦ شعبان ١ رمضان ١٤٢٨ هـ الموفق ٨ –١٢ / أيلول – سبتمبر ٢٠٠ م ،

(٥٥) المملكة المغربية ، الجريدة الرسمية النشرة العامة ، مدونة أحكام الوقف ، ظهير شريف رقم ١.٠٩.٢٣٦ ، ٨ ربيع الأول ١٤٣١ ه / ٢٠١٠/٢/٢٣ م ،السنة التاسعة والتسعون ، عدد ٥٨٤٧ ، فاتح رجب ١٤٣١ ه / ١٤ /٢٠١٠/٧ م .

(٥٦) موجز أحكام الوقف الجعفري ، للشيخ يوسف على ملا هادي ، الأمانة العامة للأوقاف إدارة الوقف الجعفري ، دولة الكويت ، ط – ١ ، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥ م .

(٥٧) موسوعة الأوقاف ، تشريعات الأوقاف ١٨٩٥ –١٩٩٧ ، أحمد أمين حسان ، فتحي عبد الهادي ، ص ٥٤ ، نشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٩ م .

(٥٨) الموسوعة التشريعية للجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية ، القوانين الصادرة سنة ١٩٧٢ م ، المجلد الرابع ص ٤٥١ – ٤٨٤ ، نشر أمانة العدل ، مطابع العدل ، طرابلس ، ليبيا ، ١٩٢ م .

(٥٩) الموسوعة القانونية ، الأنظمة العقارية ، إعداد الأستاذ أنس كيلاني المستشار بالمكتب الفني بمحكمة النقض السورية ، /، دمشق ، ١٩٨١ م ،

(٦٠) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين ا لرملي ، ص ١٨/٢٤٢.دار الفكر للطباعة ، بيروت ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤ م .

(٦١) ندوة التجارب الوقفية لدول المغرب العربي ، تقرير الوفد الليبي ، نظمتها وزارة الأوقاف بالمغرب والأمانة العامة للأوقاف بالكويت ، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١ م ، نشر وزارة الأوقاف بالمغرب

(٦٢) النوادر والزيادات ، لابن أبي زيد القيرواني ، تحقيق مجموعة من الأستاذة ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط –١ ،١٩٩٩ م .

(٦٣) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار ، شرح منتقى الأخبار ، لقاضي القضاة محمد بن علي الشوكاني ، دار الجيل ، بيروت لبنان ، ١٩٧٣ .

(٦٤) الوقف ، للأستاذ أحمد إبراهيم بك ، محاضرات لقسم الدكتوراه كلية الحقوق جامعة فؤاد سنة ١٩٤٣ م ، نشر مكتبة عبد الله وهبة ، مصر ١٤٦٣هـ / ١٩٤٤م .

(٦٥) الوقف الإسلامي ، تطوره ، إدارته ، تنميته ، د / منذر قحف ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، دار الفكر دمشق ، ط ١ ، ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ .

(٦٦) الوقف في الشريعة والقانون ، للأستاذ زهدي يكن ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت لبنان ، ١٣٨٨ هـ .

(٦٧) أيضا مقتطفات شرعية في حكم الإنزال وغيره من الحقوق العقارية ،على ما جرى به العمل في المملكة التونسية ، **Testi giuidici relative "ALL,INZAL"P.19. ROMA.1917.** .

(٦٨) **LAND TENURE and land registration under Italian Law in Libya . by .lt.col.w.v.j.Evans . legal Adviser .26/august 1944**

حيازة وتسجيل الأراضي في ليبيا بموجب القانون الإيطالي ، تقريرالمستشار القانوني ، إيفانس

كتب باللغة الانجليزية ، بتاريخ ٢٥/٨/١٩٤٤ م